جامعة مؤتة
كلية الدراسات العليا

# النظام القانوني للمتجر الالكتروني

إعداد الطالب
منذر قاسم البطوش

إشراف الأستاذ الدكتور
مصلح الطراونة

رسالة مقدمة إلى كلية الدراسات العليا
استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة
الماجستير في الحقوق قسم القانون العام
جامعة مؤتة، 2016

بسم الله الرحمن الرحيم


جامعة مؤتة
كلية الدراسات العليا

MUTAH UNIVERSITY
College of Graduate Studies


*نموذج رقم (14)*

# قرار إجازة رسالة جامعية

تقرر إجازة الرسالة المقدمة من الطالب منذر قاسم الحجوج الموسومة بـ:

## النظام القانوني للمحل التجاري الالكتروني

استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في **الحقوق**.

**القسم: القانون.**

| | التوقيع | التاريخ | |
|---|---|---|---|
| أ.د. مصلح احمد الطراونة | | 28/7/2016 | مشرفاً ورئيسا |
| أ.د. جمال الدين مكناس | | 28/7/2016 | عضواً |
| أ.د. زيد محمود العقايلة | | 28/7/2016 | عضواً |
| أ.د. قيس عنيزان الشرايري | | 28/7/2016 | عضواً |

**عميد الدراسات العليا**

**د. محمد المحاسنة**


مؤته – الكرك – الاردن
الرمز البريدي :61710
تلفون :03/2372380-99
فرعي 5328-5330
فاكس 03/2 375694
البريد الالكتروني
الصفحة الالكترونية

MUTAH-KARAK-JORDAN
Postal Code: 61710
TEL :03/2372380-99
Ext. 5328-5330
FAX:03/ 2375694
e-mail: dgs@mutah.edu.jo sedgs@mutah.edu.jo
http://www.mutah.edu.jo/gradest/derasat.htm

**الآراء الواردة في الرسالة الجامعية**
**لا تعبر بالضرورة عن وجهة نظر جامعة مؤتة**

**الإهداء**

إلى من كلل العرق جبينه وشققت الأيام يديه... والدي.... أطال الله في عمره

إلى من نذرت عمرها في أداء رسالة تعلم العطاء والحنان كيف يكون..... والدتي... أمد الله في عمرها بالصالحات

إلى أشقائي وشقيقاتي....................... سندي في هذه الحياة

إلى زوجتي......إلى من أعانتني على استكمال دراستي وانجاز هذه الدراسة........ سائلاً المولى لها التوفيق في دراستها

إلى فلذة كبدي إلى من بعثر أوراقي وعبث بأقلامي ولدي قاسم.......... حفظه الله

**الشكر والتقدير**

الشكر أولاً لله فله الفضل والمنة أن حقق لي ما أصبو إليه في استكمال درجة الماجستير قي القانون.

كما لا يفوتني أن أتقدم بجزيل الشكر إلى من أرشدني عندما ظللت الطريق مشرفي الأستاذ الدكتور مصلح الطراونه ولأن من لا يشكر الناس لا يشكر الله فإنني أتوجه بجزيل الشكر وعظيم ألامتنان لأساتذتنا في كلية الحقوق في جامعة مؤتة الذين لم يبخلوا بالمعلومة وأعطونا الكثير ألكثير من علمهم وخبرتهم.

والشكر على الشكر إلى الدكتور عبدالله البطوش الذي منحني الكثير من وقته لترجمة بعض المراجع وملخص هذه الرسالة.

كما أتوجه بالشكر الموصول بالشكر إلى كل من ساندني ودعمني في أنجاز هذا العمل.

**منذر قاسم البطوش**

## فهرس المحتويات

**الملخص**

**النظام القانوني للمتجر الإلكتروني**


**منذر قاسم البطوش**

**جامعة مؤتة، 2016**



بالرغم من حداثة المتجر الإلكتروني الذي ظهر في منتصف التسعينيات من القرن الماضي، إلا أنه سجل انتشاراً واسعاً وأصبح من أهم المؤسسات التجارية على المستوى الوطني والدولي بسبب تطور الانترنت وتكنولوجيا الاتصالات، إلا أنه يعترض طريق المتجر الإلكتروني العديد من العقبات ومن أهم هذه العقبات عدم وجود أطار قانوني خاص بالمتجر الإلكتروني سواءً على المستوى الوطني أو المستوى الدولي، بالرغم من وجود محاولات لبعض المنظمات التجارية والتشريعات الوطنية وأعراف قانونية نشأت في بيئة التجارة الإلكترونية يتم الرجوع إليها في عقود التجارة الإلكترونية الدولية، إلا أنها يعترضها العديد من العقبات ومن أهمها أن المتجر الإلكتروني والمعاملات التجارية الصادرة عنه لا تتواجد في مكان مادي ملموس وإنما تتواجد في عالم افتراضي، خاصة أن من أهم ميزات عقود التجارة الإلكترونية أنها غالباً ماتكون عقود ذات طابع دولي، ومن هنا تظهر أهم العقبات التي تعترض طريق إسناد الاختصاص التشريعي والقضائي لعقود التجارة الإلكترونية، خاصة وأن ضوابط إسناد الاختصاص التشريعي والقضائي التقليدية تتطلب تركيز المعاملات التجارية تركيزاً مكانياً وهو ما يتناقض مع طبيعة المعاملات التجارية الإلكترونية. أما بالنسبة لتنظيم المتجر الإلكتروني ذاته فإنه لا يوجد تنظيم قانوني خاص به، ولذلك سنحاول بحث إمكانية تطبيق النظام القانوني للمتجر بمفهومه التقليدي على المتجر الإلكتروني من خلال مقارنة أهم عناصر المتجر التقليدي بعناصر المتجر الإلكتروني ومدى توافرها في المتجر الإلكتروني.

**Abstract**

**The legal system of the e-store**

**By**

**Munther Qasim Albtoush**

**Mu'tah University, 2016**

Despite the recent emergence of the electronic store which came into existence in the mid nineties (of the last century), it has noticeably spread, and because of the advancements in technology and communications, it has become one of the most important commercial establishments nationally and internationally. Nevertheless, a number of obstacles still face the e-store. One of the most important obstacles is the lack of a national and international legal frame for e-stores. This is the case despite a number of attempts by international organizations, national legislations, and legal practices that have developed in the environment of e-commerce which are used as a reference in regard with e-commerce contracts. However, these legal frames are challenged by the fact that e-stores and the commercial dealings associated with them do not have solid loci; they rather exist in a virtual world. Furthermore, e-commerce contracts are of international nature, and based on this, the issue of jurisdiction arises, i.e., which legal system or judicial system can look into e-commercial contracts. This is so since the traditional restrictions on jurisdiction require that commercial transactions have a spatial component, and this requirement contradicts the very nature of electronic commercial transactions.

There exists no legal frame that organizes e-stores. For this reason, this dissertation attempts to examine the possibilities of applying the legal system of the traditional store to the e-store. This can be done through comparing the most important elements of the traditional store with those of the e-store to find the extent to which that the elements of the traditional store exist in e-stores, and through reconciling the differences between the two types of stores in order to apply the legal system of the traditional store to the e-store.

**المقدمة**

لقد كان للتطور المتسارع في عالم التكنولوجيا والاتصالات أثر واضح على جميع مجالات الحياة، الإنسانية الصناعية والاقتصادية والإدارية والتعليمية والتجارية، وخصوصاً بعد ظهور الانترنت وتطوره حتى وصل إلى ما هو عليه في وقتنا الحاضر، وأصبح متاحاً للجميع، ولم يعد مقتصراً على الاستخدامات العسكرية كما كان في بداياته، أو حكراً على دول معينة، حتى أن العالم أصبح يوصف بأنه قرية صغيرة متعددة العوالم (عالم واقعي وعالم افتراضي) مع الثورة المعلوماتية والثورة في مجال التكنولوجيا وخاصة على صعيد الاتصالات بكافة أنواعها، وبالتزامن مع هذا التطور ظهر نوع جديد من التجارة وهي التجارة الإلكترونية، وأصبح بالإمكان عرض المنتجات والسلع والخدمات والإعلان عنها، وبيعها في جميع أنحاء العالم من خلال المواقع الإلكترونية أو ما يعرف بالمتاجر الإلكترونية أو الافتراضية.

وقد أتاح هذا التطور للمستهلكين إمكانية الاطلاع على المنتجات، والمفاضلة بينها وشرائها من خلال هذه المواقع ومن داخل منازلهم مما يوفر الوقت والجهد والنفقات.

وبالنظر إلى ما تقدم فإنه يثور عدد من الأسئلة من أهمها: ما هو القانون الذي يحكم التعاقد عبر الانترنت؟ وما هو النظام القانوني الذي يحكم المتاجر الإلكترونية ؟ كيف يتم الوفاء بالثمن في التجارة الإلكترونية؟ كما أن كثرة الجرائم الإلكترونية والمنازعات التجارية الإلكترونية وبالأخص الدولية تثير التساؤل عن القانون الواجب التطبيق على هذه المنازعات وكذلك القضاء المختص بالنظر في هذه المنازعات، ثم بحث إمكانية تطبيق النظام القانوني للمحل التجاري التقليدي على المتجر الإلكتروني من خلال مقارنة العناصر الرئيسة المكونة لكل منهما وبالتالي توفير الحماية القانونية لمالك هذا المتجر وتمتعه بالحقوق التي يتمتع بها مالك المتجر التقليدي وإمكانية بيعه ورهنه.

واستجابة لما تقدم فقد كانت هناك محاولات عديدة لتنظيم التجارة الإلكترونية على المستوى الدولي والوطني، حيث قامت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي بإصدار القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية (اليونسترال) في عام (1996) وهو قانون يتكون من مجموعة من القواعد العامة والإرشادات في التجارة الإلكترونية، ثم صدر القانون النموذجي (اليونسترال) للتوقيع الإلكتروني في عام (2001) والذي بين

حجية التوقيع الإلكتروني وشروطه وقوته في الإثبات، ودعا الدول الأعضاء في الأمم المتحدة لتعديل قوانينها الداخلية أو إصدار تشريعات خاصة للتجارة الإلكترونية وبالفعل تجاوبت الدول الأعضاء في الأمم المتحدة وقامت بسن تشريعات خاصة بالتجارة الإلكترونية مثل فرنسا والولايات المتحدة الأمريكية والمملكة المتحدة كما تم إصدار قانون نموذجي خاص بالاتحاد الأوروبي مسترشداً بما جاء في دراسة الأمم المتحدة السابقة، كما اصدر الأردن أول تشريعاً خاصاً بالمعاملات الإلكترونية في عام (2001) الملغى بقانون المعاملات الإلكترونية رقم (15) لسنة (2015) وكان من أوائل الدول العربية في هذا المجال، ثم توالت الجهود الدولية سواءً على المستوى الرسمي أو المنظمات الدولية غير الرسمية لتنظيم التجارة الإلكترونية.

**أهمية الدراسة:**

تكمن أهمية هذه الدراسة في البحث في القواعد التي تحكم المتجر الإلكتروني من خلال تحديد الطبيعة القانونية للمحل التجاري الإلكتروني، وكذلك في القانون الواجب تطبيقه على المحل التجاري الإلكتروني، ومدى إمكانية تطبيق القواعد المتصلة بالمحل التجاري التقليدي على المحل التجاري الإلكتروني.

**حدود الدراسة**

تقتصر هذه الدراسة على بيان النظام القانوني الواجب التطبيق على المحل التجاري الإلكتروني، والطبيعة القانونية للمحل التجاري الإلكتروني، وفيما إذا كان بالإمكان تطبيق القواعد القانونية الناظمة للمحل التجاري التقليدي على المحل التجاري الإلكتروني.

**أهداف الدراسة: تهدف هذه الدراسة إلى:**

1. بيان ماهية المحل التجاري الإلكتروني.
2. بيان النظام القانوني للمحل التجاري الإلكتروني والطبيعة القانونية له.
3. مدى إمكانية الوفاء بالثمن إلكترونياً .
4. بيان مدى إمكانية تطبيق النظام القانوني للمتجر التقليدي على المجتر الإلكتروني.

**أسئلة الدراسة**

1.هل يمتلك التاجر محلاً تجارياً إلكترونياً ؟

2. ما هي ماهية المحل التجاري الإلكتروني؟

3. ما هو النظام القانوني الحالي الذي يخضع له المتجر الإلكتروني؟

4. ما هي الطبيعة القانونية للمتجر الإلكتروني ؟

5. ما هي الالتزامات الواقعة على عاتق كل من المشتري والبائع الإلكتروني ؟

6 . إلى أي قضاء يسند الاختصاص القضائي في نظر منازعات التجارة الإلكترونية؟

7. ما مدى إمكانية تطبيق النظام القانوني للمحل التجاري التقليدي على المتجر الإلكتروني ؟

8. كيف يتم التعاقد من خلال المتجر الإلكتروني؟

**منهجية الدراسة**

تم إتباع المنهج التحليلي الوصفي وذلك من خلال عرض النصوص القانونية المتعلقة بالتجارة الالكترونية والمتجر التقليدي في فنون التجارة الأردني رقم (12) لسنة (1966) وقانون المعاملات الإلكترونية رقم(15) لسنة (2015) والقانون المدني الأردني ومحاولة تحليلها واستنتاج مدى انطباقها على المتجر الإلكتروني وذلك بالعمل المكتبي والدراسة المعمقة والتحري وتقصي أصول الفكرة وتحليلها بشكل منطقي.

**صعوبات الدراسة**

إن أبرز صعوبات هذا البحث هي ندرة الأبحاث والدراسات القانونية الخاصة بالمتجر الالكتروني نظراً لحداثة هذا المصطلح في الفقه القانوني.

**الدراسات السابقة**

أولاً : د. رشا محمد تيسير خطاب، د. مها يوسف خصاونة، تطبيق النظام القانوني للمحل التجاري على الموقع التجاري الإلكتروني، مجلة الشريعة والقانون، العدد السادس والأربعين ابريل 2011.

ركزت هذه الدراسة على إمكانية تطبيق النظام القانوني للمتجر التقليدي على المتجر الإلكتروني؛ من خلال مدى توافر أهم العناصر التي يتكون منها المتجر التقليدي في المتجر الإلكتروني التقليدي، وفيما إذا كان التاجر يمتلك محلاً تجارياً على شبكة

الانترنت أم لا، وتتشابه دراستي مع هذه الدراسة في موضوع مدى انطباق النظام القانوني للمتجر التقليدي على المتجر الإلكتروني، وتختلف عنها في أن دراستي تتناول النظام القانوني للمتجر الإلكتروني بما في ذلك عقود التجارة الإلكترونية وإبرامها أثارها، والاختصاص القضائي بمنازعات التجارة الإلكترونية.

ثانياً: مصلح احمد الطراونة، ونور حمد الحجايا، الاختصاص القضائي بمنازعات المسؤولية التقصيرية الناشئة في بيئة الفضاء الإلكتروني، مجلة الحقوق، المجلد30، العدد4، جامعة الكويت، 2006.

وفيه تناول الباحثان قواعد الاختصاص التقليدية المتعلقة بمنازعات المسؤولية التقصيرية الموضوعية وقواعد الاختصاص الاحتياطية الخاصة القابلة للانطباق على منازعات المسؤولية التقصيرية ذات الطابع الدولي، ومدى ملائمة قواعد الاختصاص القضائي التقليدية للانطباق على منازعات المسؤولية التقصيرية في بيئة الفضاء الإلكتروني للتجارة الإلكترونية، وتتشابه دراستي هذه الدراسة في موضوع دور ضوابط الإسناد التقليدية في إسناد الاختصاص القضائي في منازعات التجارة الإلكترونية إلا أنها تختلف عنها في أن دراستي تركز على النظام القانوني للمتجر الإلكتروني.

ثالثاً : مصلح احمد الطراونة، ونور حمد الحجايا، التحكيم الإلكتروني، مجلة الحقوق، المجلد الثاني، العدد الأول، جامعة البحرين،2005. وفيه تناول الباحثان نشأت التحكيم الإلكتروني ومزاياه وعيوبه وإجراءاته، وموقف القانون الأردني منه وتتشابه هذه الدراسة مع جزء من دراستي وهو دور التحكيم الإلكتروني في تسوية منازعات التجارة الإلكترونية إلا أنها تختلف عن دراستي في أن دراستي تركز على النظام القانوني للمتجر الإلكتروني.

رابعاً : يحيى يوسف فلاح، التنظيم القانوني للعقود الإلكترونية، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2007.

تناول الباحث التنظيم القانوني للعقد الإلكتروني من حيث طبيعته وخصائصه وإبرامه وانعقاده وإثباته وإن القانون الواجب التطبيق على العقود الإلكترونية، وحماية المستهلك في العقود الإلكترونية، وحجية التوقيع الإلكتروني على المحررات الإلكترونية، وتتشابه هذه الدراسة مع دراستي في موضوع إبرام العقد الإلكتروني وآثاره وطبيعته، وتختلف

عن دراستي في أنها تركز على التنظيم القانوني للعقد الإلكتروني بينما تركز دراستي على النظام القانوني للمتجر الإلكتروني.

خامساً: محمد ذعار العتيبي، النظام القانوني للعقد الإلكتروني"دراسة مقارنة بين التشريعين الأردني والكويتي"، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط،2013/2012.

تناول الباحث موضوع النظام القانوني للعقد الإلكتروني من حيث ماهيته وانعقاده وتنفيذه وآثاره، وتتشابه دراستي مع هذه الدراسة في موضوع إبرام العقد الإلكتروني وآثاره، وتختلف عن دراستي في أن الباحث يركز على أوجه القصور لدى المشرع الكويتي في تنظيم المعاملات الإلكترونية، إذ لا يوجد تشريع خاص بهذه المعاملات، بينما تتركز دراستي حول موضوع المحل التجاري الإلكتروني.

# الفصل الأول

# التجارة الالكترونية ماهيتها وتاريخها

## 1.1 تاريخ التجارة الإلكترونية

ترتبط التجارة الإلكترونية بالاتصالات وتكنولوجيا المعلومات إذ لا يمكن الحديث عن التجارة الإلكترونية بمعزل عن الاتصالات والانترنت ولذلك سنتناول وبإيجاز تاريخ الحواسيب والانترنت وعلى النحو التالي:

**أولاً : تاريخ الحواسيب وتكنولوجيا الاتصالات**

في عام (1642) اخترع العالم الفرنسي باسكال (Pascal) أول آلة حاسبة ميكانيكية يمكنها القيام بعمليات الجمع والطرح، ثم قام العالم الألماني ليبنيز (LEIBNIZ) بتطويرها وبعد ذلك قام العالم الفرنسي جاغار (JACQUARO) بتسجيل المعلومات على بطاقة مثقبة، ثم اخترع العالم الانجليزي بابيج (babbage) في عام (1830) آلة تشبه الحاسوب في الوقت الحاضر تستطيع القيام بعمليات رياضية وقابلة للبرمجة وقادرة على طباعة النتائج والجداول الرياضية، وفي عام (1880) تمكن العالم الأمريكي هوليريث (Hollerith) من اختراع آلة للإحصاء وباستخدام البطاقات المثقبة وتعمل بطريقة كهروميكانيكية وأسس عام (1944) شركة سماها (ألآت الأعمال الدولية (IBM) (International Business Machines) والتي تعد من أضخم شركات الأجهزة الإلكترونية في الوقت الحاضر(1).

وتتابع التطور بعد ذلك في أجهزة الحواسيب وبالأخص في الولايات المتحدة الأمريكية لغايات عسكرية حيث تمكن العالم الأمريكي هوارد أيكن (AIKEN) عام 1937 من اختراع جهاز( MARK ) والذي دخل الخدمة عام (1944) وهو جهاز كهروميكانيكي وكان هذا الجهاز يستطيع القيام بالعمليات الحسابية وبدقة تصل إلى المنزلة 23 بعد الفاصله العشرية، وبعد ذلك أدخلت الصمامات الإلكترونية المفرغة عليه، وتم بذلك بناء أول حاسوب الكتروني سمي آنذاك حاسوب أينياك (ENIAC)

---

(1) زريقات، عمر خالد، عقود التجارة الإلكترونية، عقد البيع عبر الانترنت، دراسة تحليلية.ط1، دار الحامد.عمان،2007، ص38.

من تصميم العالمان أيكرت (ECKERT) وماولكي (MAUCKLEY) من جامعة بنسلفانيا الأمريكية والذي تم استثماره عام (1946) وقد كان يتكون من (18000) صمام و (500) ألف وصلة، ومن (30) طن وسرعته (32000) عملية/ ثانية، والذي مثل ثورة في عالم الحواسيب[1].

**ثانياً: الانترنت.**

يعرف الانترنت بأنه:" محطة ربط آلاف الشبكات العامة والخاصة بعضها ببعض تتيح الاتصال على شكل تبادل المعلومات الرقمية في إطار بروتوكول يضمن الاتصال بين الحواسيب والشبكات الموجودة في جميع أنحاء العالم، والتي تعمل بلغات متنوعة ،يمكن لأي شخص لديه جهاز كمبيوتر مزود بجهاز مودم(Modem) الذي يقوم بترجمة المعلومات الرقمية للحاسوب إلى إشارات يمكن إرسالها عبر خطوط الهاتف واشتراك لدى احد مقدمي خدمة الانترنت وخط تلفون للدخول على الانترنت"[2].

يعود تاريخ شبكة الانترنت إلى عام (1969) من خلال وكالة الأبحاث الدفاعية (DARPA) والتي كان الهدف منها ضمان استمرار الاتصالات في حال حدوث هجوم نووي، حيث تم تطوير هذه الشبكة وربطها بشبكات أخرى مثل شبكة (USENET) وشبكة (Bitnet) وشبكة(Nsfne )، وشبكة (CSN) وربطت هذه الشبكات بين عدد كبير من الحواسيب في أماكن جغرافية كثيرة ومتباعدة، وكانت تستخدم لتخزين المعلومات وتبادل المستندات العلمية[3]، ثم تحولت بعد ذلك إلى وسيلة عامة وعالمية وبإمكان أي شخص استخدامها بعد أن كانت تقتصر على الجامعات والمؤسسات

---

(1)Jeremy. M. Norman ,from Gutenberg to the internet, Asource book on the History of information Technologym, California History of FC,cience.com,2005,p4.

(2)المطالقة، محمد فواز، الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية أركانه إثباته، القانون الواجب التطبيق حمايته "التشفير" التوقيع الإلكتروني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2006، ص8.

(3)Ryan Johny, Ahistory of the Internet and the digital future ,Reaktion Books Ltd33,Great Sutton Street, London ,2010,p30

الحكومية، حتى أصبحت في وقتنا الحاضر من أهم الوسائط التجارية التي تستخدم لغايات الإعلان عن السلع وبيعها من خلال شبكة الانترنت[1].

وتعد شبكة الويب (www) (world wide web) من أشهر الشبكات العالمية لأهمية الخدمات التي تقدمها وتنوعها[2].

أما ملكية شبكة الانترنت والتحكم بها فإن هذه الشبكة هي نتاج جهود وإسهامات لمنظمات ومؤسسات ومعاهد كانت تشترك بأنظمتها ومواردها في صيانة وتكوين هذه الشبكة، وبالتالي لا يستطيع أي شخص أو مؤسسة أن يدعي ملكية هذه الشبكة أو أن يسيطر عليها بشكل كامل، وإنما تمارس شركات متميزة في قطاع الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات نفوذها من خلال وضع معايير لا بد للأنظمة سواءً أكانت أجهزة أو برمجيات من أن تتواءم معها ومع هذه المنظمات والهيئات[3] سنتناولها على النحو التالي:

IETF.1: هيئة عالمية كبيرة يمكن الاشتراك فيها لجميع مصممي الشبكات ومهمتها الرئيسية تطوير الانترنت ووضع حلول للمشاكل التقنية التي قد تواجه الانترنت [4].

IESG.2: هيئة تقوم بإدارة نشاطات ومراجعة المعايير التي قد تضعها IETF [5].

W3C .3: هيئة تشجع تطوير المعايير المفتوحة للويب مثل HTML[6].

IAB.4: هيئة استشارية تقدم استشاراتها وتوجيهاتها لمنظمة IETF[7].

ISOC .5: (Internet Society) هيئة متخصصة تتكون من مجموعة هيئات تشكل في مجموعاتها اقتصاد الانترنت وهي: مؤسسات وأفراد وهيئات غير ربحية وتبدي هذه

---

(1)حسين، فاروق، البريد الالكتروني،ط1، الهيئة العامه للكتاب،1999،ص9

(2) سلامه، صابر، العقد الالكتروني،ط1، دار النهضة العربية، بيروت،2005،ص9

(3) طوالبة، منصور، معجم طلال ابو غزاله لتقنية المعلومات والاتصالات، المناهل للمطبوعات والنشر،2013 ص172

(4) طوالبة، معجم طلال ابو غزاله لتقنية المعلومات والاتصالات، ص171

(5) طوالبة، معجم طلال ابو غزاله لتقنية المعلومات والاتصالات، ص350

(6) طوالبه، معجم طلال ابو غزاله لتقنية المعلومات والاتصالات ، ص167

(7) منصور، معجم طلال أبو غزاله لتقنية المعلومات والاتصالات، ص195.

المنظمة أرائها في السياسات والممارسات وتهدف إلى الإشراف على كل من IAB، ISOC إلى تطوير ورفع مستوى صيانة الانترنت ( The Internet Corporation for Assigned Names and Numbers )

وهي مؤسسة تتولى إدارة (IP) وأسماء النطاق ( Domain Names) كما أنها ليست ربحية[1].

**ثالثاً: التجارة الإلكترونية ذاتها.**

ظهرت التجارة الإلكترونية في بداية السبعينات من القرن الماضي، إذ كانت مقتصرة على البنوك والمؤسسات الضخمة والعمليات المصرفية، حيث كانت تستخدم التحويل الإلكتروني للأموال (Electronic Fund Transfer)[2]، وفي بداية الثمانينات أصبحت الشركات تتبادل البيانات الكترونياً ( Electronic Data Interchange) بهدف رفع كفاءة العمل بزيادة التنظيم الإلكتروني والحد من الأعمال اليدوية، وفي بداية التسعينات أصبح التبادل الإلكتروني للبيانات أكثر انتشاراً وأصبح جزءاً مهماً لعمل الشركات والمشروعات الاقتصادية، وقد أدى ذلك إلى انتشار الأعمال التجارية على نطاق واسع .[3]

أما في منتصف التسعينيات (1995)، فقد بدأت شركات البرمجيات ببيع برامج تم تصميمها خصيصاً للإعلان والبيع عبر شبكة الانترنت، وقامت الشركات بإنشاء مواقع لها على شبكة الانترنت وزودتها بالمعلومات اللازمة لهذه الغاية، مثل: شركة جنرال موتورز، وغيرها من الشركات العالمية.[4]

---

(1) طوالبه، معجم طلال ابو غزاله لتقنية المعلومات والاتصالات، ص188.

(2) النونو، عماد احمد اسماعيل، التسوق عبر الانترنت دوافع التبني او الرفض ، رسالة دكتوراة، جامعة العالم الأمريكية ، فلسطين، 2007 ، ص33.

(3) المنياوي ، عائشة، سلوك المستهلك مفاهيم واستراتيجيات ، ط2 ، مكتبة عين شمس، القاهرة ، 1998، ص 11.

(4) ثابت ، زهير، التسوق الفعال- المفاهيم والاستراتيجيات والممارسات- ، دار الفكر العربي ، ط1 ، القاهرة ، 1991، ص1.

وازداد التنافس بعد ذلك بين الشركات المتخصصة بالبرمجيات، مثل: شركة مايكروسوفت (Microsoft)، وشركة نت سكيب (Net Scape)، على إصدار برامج خدمة ويب (Web) رخيصة ومجانية أحيانا.

وقد أصبحت التجارة الإلكترونية أكثر انتشاراً حتى أصبحت رائجة في معظم دول العالم، وبدأت شبكة الانترنت تعج بمواقع التسوُّق الإلكتروني، أوما يُعرف بـ (On Line Shop)، والإعلان عن السلع والخدمات ممَّا يوفر الجهد والتكلفة.

أن أول من أنشأ موقعاً لبيع السلع (الكتب العلمية)، هو جيف ويزوس، إذ كان الأمر لديه بمثابة حلم، ولذلك بدأ بالبحث عن مموِّل لمشروعه؛ لإيمانه بأن الإنترنت سيغير طريقة التجارة التقليدية، وأن المستقبل سيكون للتجارة الإلكترونية[1].

ثم بعد ذلك قام كل من (مايكل دل) و (ستيف جوبز) ببيع كتبه الخاصة من داخل منزله، من خلال الانترنت، ثم تطور الأمر واتفقا مع دور النشر لبيع الكتب من خلال المواقع الإلكترونية ليتطور الأمر أكثر ويصبح أكبر انتشاراً وشمولاً، بحيث أصبح يشمل معظم المنتجات والإلكترونيات والملابس والأثاث وقطع السيارات[2]، وخير مثال على المتاجر الإلكترونية متجر أمازون(Amazon.com) في الولايات المتحدة الأمريكية؛ الذي يعتبر من أشهر وأكبر المتاجر الإلكترونية على مستوى العالم.

## 2.1 ماهية التجارة الإلكترونية

سنتناول في هذا المبحث تعريف التجارة الإلكترونية، وأهم مميزات التجارة الإلكترونية، وبعد ذلك سنبحث في الفرق بين المتجر التقليدي والمتجر الإلكتروني، وأهم التحديات التي تواجه التجارة الإلكترونية وعلى النحو التالي:

---

(1)حتامله، يزن، التجارة الالكترونية أحد أهم ركائز الاقتصاد العالمي ، مقال منشور في جريدة الدستور الأردنية ، بتاريخ 200/10/24 .

(2)عبد الفتاح ، مراد، استخدام التجارة الالكترونية للبيع والشراء على الانترنت، دار وائل للطباعة والنشر، الأردن، عمان، 2003، ص11.

### 1.2.1 تعريف التجارة الإلكترونية وأهم مميزاتها.

سنتناول في هذا المبحث التعريفات الفقهية والتشريعية للتجارة الالكترونية في الفرع الأول وسنتناول في الفرع الثاني مميزات التجارة الالكترونية وعلى النحو التالي:

**أولاً : تعريف التجارة الإلكترونية (E-Commerce).**

يوجد تعريفات كثيرة للتجارة الإلكترونية، سواء فقهية أو تشريعية؛ لذلك سنتناول أولاً أهم التعريفات الفقهية، ومن ثم أهم التعريفات التشريعية وعلى النحو التالي:

**أولاً : التعريفات الفقهية**

يتكون مصطلح التجارة الإلكترونية من كلمتين هما التجارة والإلكترونية ولذلك فإننا سوف نعرف كل منهما على حده ومن ثم نعرف المصطلح كاملاً حيث تعددت تعريفاته وعلى النحو التالي:

1. تُعرف التجارة بأنها:"عبارة عن تعبير عن نشاط تجاري من خلال تداول السلع والخدمات وفقاً لأسس وقواعد متفق عليها"[(1)].

2. تُعرف الإلكترونية بأنها:"القيام بأداء النشاط الاقتصادي (التجاري) باستخدام تكنولوجيا الاتصالات ألحديثه مثل شبكة الانترنت"[(2)].

3. تعريف التجارة الإلكترونية

تُعرف التجارة الإلكترونية بأنها:" أي شكل من أشكال التعامل التجاري الذي يتبادل فيه الأطراف من خلال وسائط إلكترونية وليس من خلال الطرق المادية الإلكترونية"[(3)].

---

(1) قويدر، معيزي، التجارة الالكترونية منافعها ومعوقاتها ومتطلبات نجاحها،الملتقى العلمي الدولي الرابع حول نظام الدفع في البنوك الجزائرية وإشكالية اعتماد التجارة الالكترونية في الجزائر،معهد العلوم الاقتصادية والتسيير، المركز الجامعي خميس مليانه، 26-27 ابريل 2011،ص2.

(2) بالساكر، صارة، التجارة الالكترونية وأفاق تطورها في البلدان العربية دراسة حالة الجزائر، رسالة ماجستير،جامعة الشهيد حمه لخضر جامعة الوادي،2014-2015، ص9.

(3) السنباطي، أيهاب، الموسوعة القانونية للتجارة الإلكترونية، الدار الجامعية الجديدة، الإسكندرية، 2008م، ص106.

كما تعرف التجارة الإلكترونية يُضاً بأنها"نشاط تجاري يشرح عملية البيع والشراء للسلع والخدمات وعملية التبادل لهذه المنتجات والخدمات والمعلومات عبر شبكة الانترنت كما يغطي مجموعة واسعة من ألأعمال التي تتيحها الشركات في تشكيل العلاقات الإلكترونية مع الموزعين والبائعين والموردين والشركات الأخرى"[1].

وعرفتها منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية (OECD)[2]، إذ عرفتها بأنها:"جميع أشكال المعلومات التجارية التي تتم بين الشركات أو الأفراد والتي تقوم على أساس التبادل الإلكتروني للبيانات، سواء أكانت مكتوبة، أم مرئية، أم مسموعة"[3].

أما اللجنة الأوروبية (EC: European Commission) ، فقد عرفت التجارة الإلكترونية بأنها:" أداء الأعمال إلكترونياً، حيث تقوم على أساس التبادل الإلكتروني للبيانات مكتوبة كانت أم مرئية أم مسموعة، كما أنها تتضمن العديد من الأنشطة التجارية الخاصة بتبادل السلع والخدمات وإتمام عمليات البيع والشراء والتسليم للمنتجات الرقمية والتحويلات الإلكترونية للأموال والفواتير الإلكترونية والمزادات التجارية وعمليات التسويق"[4].

وعرفت منظمة التجارة العالمية التجارة الإلكترونية بأنها:" مجموعه متكاملة من عمليات أنتاج وتوزيع وتسويق وبيع المنتجات، بوسائل الكترونية."[5]

كما عرفت التجارة الإلكترونية يُضاً بأنها:"استخدام الوسائل الإلكترونية لتنفيذ عمليات التبادل بما فيها البيع والشراء للمنتجات (سلع وخدمات) والتي تتطلب النقل بصورة رقميه أو مادية من مكان إلى أخر."[1]

(1) R. E, The internet economy, foreign policy 123, 2001 p16. Linda.

(2) OECD: Organization for Economic Cooperation and Development.

(3) عبد الخالق، أحمد، التجارة الإلكترونية والعولمة، منشورات المنظمة العربية للتنمية الإدارية، جمهورية مصر العربية، 2006م، ص34-35.

(4) الفتلاوي، حيدر مجيد عبود، معوقات فرض الضرائب الجمركية على نشاط التجارة الالكترونية، مجلة الغري للعلوم الاقتصادية والإدارية، السنة التاسعة، العدد 29،جامعة الكوفه، ص13.

(5) أحمد، محمد سمير، التسويق الالكتروني،ط1، دار الميسرة للنشر والتوزيع والطباعة، عمان،2009، ص130.

وعُرفت التجارة الإلكترونية بأنها:" نوع من تكنولوجيا المعلومات التي تمكن الشركات الإلكترونية من التحرك بين هيئات مختلفة من اجل تحقيق أهداف المؤسسة."[2]

من خلال ما سبق يمكننا تعريف التجارة الإلكترونية بأنها: أي عملية تجارية لبيع أو شراء السلع والخدمات عبر الانترنت أو وسائل الاتصال الإلكترونية مثل الفاكس أو الفاكس ميلي ، سواءً كانت بين الأفراد والمتاجر أو بين المتاجر أو بين الشركات والمؤسسات التجارية الضخمة.

**ثانياً: التعريفات التشريعية للتجارة الإلكترونية**

لقد تناولت معظم التشريعات المقصود بمصطلح إلكتروني دون أن تبين معنى التجارة الإلكترونية كمصطلح كامل؛ كون مصطلح إلكتروني مصطلح جديد بالنسبة للتجارة ظهر في السبعينيات من القرن الماضي.

1. تعريف المشرع الفرنسي لمصطلح إلكتروني:

عرفت المادة (1/2) من القانون الفرنسي الصادر في (30) ديسمبر لسنة (1986) بشأن حرية الاتصالات عن بعد كلمة إلكتروني بأنها:" كل انتقال أو إرسال أو استقبال لرموز أو إشارات أو كتابة أو صور أو أصوات أو معلومات أياً كانت طبيعتها بواسطة ألياف بصرية أو كهرباء لاسلكية أو أية انظمه إلكترونية مغناطيسية أخرى".

2. تعريف المشرع في الولايات المتحدة الأمريكية:

عرف قانون الولايات المتحدة الأمريكية الفيدرالي الموحد[3] لمعاملات معلومات الكمبيوتر لعام (1999) في المادة (26) من الجزء (102/أ)، مصطلح إلكتروني

---

(1) الصميدعي، محمود جاسم ويوسف، ردينه عثمان، التسويق الالكتروني،ط1، دار الميسره للنشر والتوزيع والطباعة، عمان،2012،ص52

(2)Business to Business electronic commerce Gunasekaran ,A , Marri ,R,E ,McGaughey,F,and Nebhwani, M.D(2002 international Journal of production Economic,p186,

(3) هو القانون الذي وضعه المؤتمر القومي لمفوضي قانون الولايات المتحدة الأمريكية (NCCUSI).

بأنه:"تقنية كهربائية رقمية مغناطيسية بصرية إلكترومغناطيسية، أو أي شكل آخر من أشكال التكنولوجيا يضم إمكانيات مماثلة لتلك التقنيات."

3. التعريف بمصطلح إلكتروني في مصر:

لم يعرف قانون التوقيع الإلكتروني رقم (15) لسنة (2004) في مصر مصطلح إلكتروني بالرغم من أنه أحدث قانون خاص بالمعاملات الإلكترونية في مصر، إلا أن هذا القانون عرف الكتابة الإلكترونية والمحرر الإلكتروني.

أ- الكتابة الإلكترونية: هي كل حروف، أو أرقام أو رموز، أو أي علامات أخرى تثبت على دعامة إلكترونية، أو رقمية، أو ضوئية، أو أية وسيلة مشابهة، وتعطي دلالة قابلة للإدراك[1].

ب- عرف المحرر الإلكتروني بأنه: "رسالة بيانات تتضمن معلومات تنشأ أو تدمج أو تخزن أو ترسل أو تستقبل كلياً أو جزئياً بوسيلة إلكترونية أو ضوئية أو بأية وسيلة أخرى مشابهة"[2].

وبالتدقيق في تعريف المشرع المصري للكتابة الإلكترونية أو المحرر الإلكتروني، نجد أن تعريف الكتابة الإلكترونية يشمل كل وسيلة كهربائية أو مغناطيسية أو غيرها وهو بذلك يتضمن معنى إلكتروني.

كما أن تعريف المشرع المصري لمصطلح محرر إلكتروني أيضاً، جاء موسع وشامل لمعنى إلكتروني.

4. تعريف المشرع الأردني لمصطلح إلكتروني:

عرف المشرع الأردني مصطلح الوسائل الإلكترونية في قانون المعاملات الإلكتروني الأردني رقم (15) لسنة 2015 في المادة الثانية منه بأنه: "تقنية استخدام

---

(1) انظر المادة الأولى من هذا القانون المنشور في الجريدة الرسمية، العدد (17)/(د)، في 22 أبريل 2004م.

(2) انظر الفقرة (ب) من المادة الأولى من القانون المذكور.

وسائل كهربائية، أو مغناطيسية، أو ضوئية، أو إلكترومغناطيسية، أو أي وسيلة مشابهة في تبادل المعلومات وتخزينها"[1].

5. تعريف المشرع في دولة الإمارات العربية المتحدة:

عرف المشرع الإماراتي مصطلح إلكتروني في قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية الاتحادي رقم (1) لسنة (2006) في المادة الأولى من هذا القانون بأنه:" ما يتصل بالتكنولوجيا الحديثة، وذو قدرات كهربائية أو رقمية أو مغناطيسية أو لاسلكية أو بصرية أو كهرومغناطيسية أو مؤتمتة أو ضوئية أو ما شابه ذلك"[2].

نتوصل من خلال التعريفات السابقة إلى أن كافة التعريفات السابقة تجمع على أن مصطلح إلكتروني يتضمن كل الوسائل الحديثة التي تعمل بالكهرباء أو بالقوة المغناطيسية أو بالوسائل المماثلة وبالتالي فإن أي عمل تجاري يتم من خلال وسيلة من هذه الوسائل يعتبر عملاً تجارياً الكترونياً .

كما أن هذه التعريفات تبين أصل كلمة إلكتروني، إذ أن هذا المصطلح ليس عربي وإنما هو تعريب لمصطلح (Electronic) الأجنبي، وهو يعني بالعربية:" كُهيربيّ"ويعني ايضاً :" آلة الحاسوب التي تعتمد على الإلكترون لإجراء أدق العمليات الحسابية وبأسرع وقت ممكن ويسمى أيضا كمبيوتر"[3]. وقد تناولت بعض هذه التشريعات بعض الألفاظ الأجنبية دون ترجمتها إلى العربية، مثل: قانون الإمارات العربية الذي استخدم لفظ (مؤتمتة) وهي لفظة أجنبية مشتقة من كلمة (Automation)، وتعني ذاتي الحركة، أي جعل ألآله تعمل ذاتياً وليس من خلال الإنسان [4].

---

(1) انظر المادة الثانية من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم(15) لسنة(2015)، الجريدة الرسمية، العدد (29)، 2015/5/17.

(2) انظر المادة الأولى من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية الاتحادي، الجريدة الرسمية، العدد (442) يناير 2006.

(3) مصطفى، إبراهيم والزيادات، أحمد وعبد القادر، حامد والنجار، محمد، المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية بالقاهرة ترقيم 83603، 2010.

(4) مصطفى والزيادات وعبد القادر والنجار، المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية بالقاهرة.

**ثانياً: مميزات التجارة الإلكترونية وأنواعها**

**أولاً : مميزات التجارة الإلكترونية:**

يمكن أن نجمل مميزات التجارة الإلكترونية بما يلي:

1. توفير الوقت والجهد: إذ أن التسوق من خلال المتاجر الإلكترونية لا يتطلب الذهاب إلى مكان هذه المتاجر، أو السفر إلى دولة أخرى لشراء سلعة معينه غير متوفرة في السوق المحلي، أو ليست بنفس الجودة، وإنما يستطيع المستهلك شرائها من داخل المنزل وفي أي وقت، إذ ليس لهذه المتاجر الإلكترونية وقت محدد، بل أنها مفتوحة بشكل مستمر، ويستطيع المستهلك شراء ما يريد بوقت قصير جداً ، وكذلك دفع الثمن من داخل منزله من خلال حاسوبه الشخصي أو حتى هاتفه الذكي.
2. كثرة الخيارات المتاحة للمستهلك: يستطيع المستهلك زيارة عدد كبير من المتاجر الإلكترونية الموجودة على شبكة الانترنت واستعراض السلع ومقارنتها، سواء من حيث الجودة أو الأسعار، وذلك كله دون أن يتعرض لأي ضغوط من البائع أو من تزاحم المستهلكين، ويستطيع اختيار الأفضل والأنسب له من داخل منزله في الوقت الذي يختاره[1].
3. التكلفة المنخفضة: فالتسوق من خلال شبكة الانترنت يوفر الكثير من النفقات، سواء من حيث سعر السلع الذي يكون عادة في المتاجر الإلكترونية أقل من المتاجر التقليدية، أو من حيث توفير مصروفات التنقل[2].
4. التفاعل مع المستخدم: إذ يستطيع المستخدم الاستفسار عن أي سلعة، وتتم الإجابة على استفساره؛ الأمر الذي يؤدي إلى نيل رضا المستخدم وإعطائه فرصة أكبر للمقارنة والاختيار.

---

(1)علام، رشيد، عوائق تطور التجارة الالكترونية في الوطن العربي، دراسة حالة الجزائر، رسالة ماجستير، الأكاديمية العربية البريطانية للتعليم العالي، المملكة المتحدة بريطانيا، 2010/2009، ص95.

(2) المطالقة، الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية أركانه إثباته، القانون الواجب التطبيق حمايته "التشفير" التوقيع الإلكتروني، ص14.

5. تمكن المتاجر الإلكترونية من تسويق منتجاتها في كافة الأسواق العالمية وعلى مدار 24 ساعة[1].

6. التغلب على العقبات التي تعترض التجارة التقليدية، سواء الإدارية أو الاصطناعية مما يؤدي إلى سهولة وسرعة التبادل الدولي.

**ثالثاً: أنواع التجارة الإلكترونية**

1- التجارة الإلكترونية بين المشروعات التجارية (Business to Business):

يكون هذا النوع من التجارة الإلكترونية بين المشاريع والمؤسسات التجارية؛ حيث تقوم هذه المشروعات باستخدام الانترنت في تبادل البيانات وإتمام الصفقات التجارية وإرسال الفواتير ودفع الثمن، وهذا النوع هو الأكثر انتشاراً من بين أنواع وأشكال التجارة الإلكترونية.

2- التجارة الإلكترونية بين المشروعات التجارية والمستهلكين ( Business to Customer):

لقد أنتشر هذا النوع من التجارة في الوقت الحاضر انتشاراً واسعاً نظراً لما يوفره من ميزات تتمثل بتوفير في التكلفة، وتوفيراً للوقت والجهد، ويتم دفع الثمن خلال البطاقات الائتمانية أو عند التسليم[2].

3- التجارة الإلكترونية بين الحكومات والمشروعات الاقتصادية ( Government to Business): تقوم الحكومات بتبادل المعلومات والبيانات مع الشركات والمشروعات الاقتصادية الكترونياً حيث يتم الإعلان عن المناقصات والعطاءات الكترونياً من خلال شبكة الانترنت، كما تقوم الشركات والمؤسسات الاقتصادية بتقديم العروض ودفع الضرائب والرسوم وكافة التحويلات المطلوب دفعها إلى الحكومة من خلال الانترنت؛

---

(1) رضوان، رأفت، عالم التجارة الإلكترونية، ط1، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، القاهرة، 1999، ص37.

(2) الحلالمة، نصار محمد، التجارة الإلكترونية في القانون،ط1 ،دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان ،2012، ص73.

الأمر الذي يؤدي إلى تشجيع الاستثمار وتوفير الوقت وتذليل العقبات والصعوبات أمام المستثمرين، ويعكس تعاون الدولة في مجال الاستثمار.[1]

4- التجارة الإلكترونية بين الحكومة والأفراد (Government to Persons):

حيث يقوم الأفراد بتسديد الضرائب وأية رسوم أو مستحقات يتوجب دفعها إلى الحكومة بطريقة إلكترونية، وقد أخذ هذا النوع بالانتشار في الآونة الأخيرة، وهو في الواقع يوفر الوقت والجهد على كل من الحكومات والأفراد[2].

5- التجارة الإلكترونية بين مستهلك ومستهلك (Costumer to Costumer):

يستطيع المستهلكين في هذا النوع من التجارة البيع على بعضهم البعض عن طريق الانترنت مباشرة ودون الحاجة إلى وسطاء، وإن كان هذا النوع من التجارة الإلكترونية غير رائج قبل انتشار الانترنت على النحو الحالي في البلاد العربية أما في الوقت الحالي فقد بداء ينتشر على نحو واسع، ومن الأمثلة عليه موقع شركة (e-Bay.com) الشهيرة للمزايدة على السلع التي يضعها مستخدمين الانترنت، وكذلك موقع (Craigs List)[3].

### 2.2.1 الفرق بين الأعمال الإلكترونية والتجارة الإلكترونية

يستخدم البعض مصطلح التجارة الإلكترونية كرديف لمصطلح الأعمال الإلكترونية إلا أن هذا خطأ شائع لا يراعي الفرق بينهما إذ يختلف كل مصطلح عن الأخر فالأعمال الإلكترونية أوسع نظاماً وأشمل من التجارة الإلكترونية ونلخص هذه الفروق بما يلي:

---

(1) الدوري، إبراهيم احمد، التجارة الإلكترونية ،دراسة تطبيقية على المكتبات، السلسلة الثانية، مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض، 2010، ص36

(2)أبو رحمه، إياد زكي محمد، أساليب تنفيذ عمليات التجارة الالكترونية ونظم التسوية المحاسبية عنها دراسة تطبيقيه على البنوك العاملة في قطاع غزه، رسالة ماجستير في المحاسبة والتمويل، الجامعة الإسلامية ، غزه، 2009، ص22.

(3)حماد، طارق عبد العال، التجارة الالكترونية :المفاهيم_التجارب_ التحديات، الدار الجامعية، ألإسكندرية،2003، ص270

1. الأعمال الإلكترونية تمتد لكافة الأنشطة الإدارية والإنتاجية والخدمية والمالية ولا تقتصر بالمعاملات التجارية فقط بل تمتد لعلاقة المنشأة بوكلائها وموظفيها وعملائها، كما تشتمل أنماط أداء العمل وتقيمه والرقابة عليه، كما يتضمن مصطلح الأعمال الإلكترونية الخدمات البنكية الإلكترونية والمصانع الإلكترونية والخدمات الحكومية الإلكترونية وشركات خدمات التأمين الإلكترونية وأي منشأة تستخدم الانترنت لإدارة أعمالها فهو مفهوم اعم واشمل من التجارة الإلكترونية[1].
2. التجارة الإلكترونية تقتصر على الأنشطة التجارية وخاصة البيع والشراء وطلب الخدمات وتلقيها من خلال الانترنت والآليات التقنية في عالم الاتصالات.[2]

ومن خلال تعريف كل منهما يتضح لنا أن الفرق بين المصطلحين في طرفي العلاقة التعاقدية وفي محل هذه العلاقة وهدف التبادل الإلكتروني فهي في بيئة الأعمال أي بين أعمال ومنشأة أعمال أخرى تكون بين إطارين من إطارات العمل التي تستخدم شبكة الانترنت كوسيلة لإدارة نشاطها وانجاز أعمالها، أما في بيئة العلاقة مع الزبائن فهي علاقة بين موقع الكتروني يمارس التجارة الإلكترونية وبين مستهلك للسلع أو الخدمات وهدفها تلبية طلبات ورغبات الزبائن وبالتالي فإن مصطلح الأعمال الإلكترونية اعم واشمل من مصطلح التجارة الإلكترونية التي تعتبر شكل من أشكال الأعمال الإلكترونية[3].

ومما تجدر الإشارة إليه إن هناك فرق بين التجارة الإلكترونية والتجارة عبر الانترنت إذ أن التجارة الإلكترونية عمل تجاري يتم فقط من خلال التسوق الإلكتروني أما التجارة عبر الانترنت فهي عمل الكتروني يتم من خلال تنسيق الكتروني على الانترنت[4].

---

(1) حسين، شادي، التجارة الإلكترونية، رسالة ماجستير، جامعة دمشق، بدون تاريخ، ص5.

(2) الانترنت، www.ebusweb.com\eb

(3) الجداية، خلف، التجارة الإلكترونية، دار حامد للنشر والتوزيع، عمان، 2009، ص22.

(4) فريد، نهال، أساسيات الأعمال في ظل العولمة، ط1، الدار الجامعية، الإسكندرية، 2005، ص142.

### 3.2.1 الفرق بين المتجر الإلكتروني والمتجر التقليدي والتحديات التي تواجه التجارة الإلكترونية

يعتبر البيع نشاط يومي ضروري يمارسه البشر في حياتهم اليومية، وهو من أهم وأقدم العقود التي عرفتها البشرية، إذ إنه الوسيلة الوحيدة لامتلاك ما يريده الإنسان بطريقة مشروعة، وكذلك فإن من يرغب ببيع سلع معينة يقوم بفتح متجر يعرض ما يريد بيعه وجذب المستهلكين إلى هذا المتجر، وبعد ظهور الانترنت ظهر نوع جديد من المتاجر وهو المتاجر الإلكترونية، إذ يقوم من يرغب ببيع سلعة معينة بعرضها على موقع على شبكة الانترنت، وتطور الأمر إلى أن تم إنشاء متاجر إلكترونية ضخمة ومشهورة على مستوى العالم مثل متجر أمازون.

ولذلك سنقسم هذا المطلب إلى فرعين، نتناول في الفرع الأول الفرق بين المتجر التقليدي والمتجر الإلكتروني، ونخصص الفرع الثاني إلى أهم التحديات التي تعترض التجارة الإلكترونية وعلى النحو التالي:

**أولاً : الفرق بين المتجر التقليدي والمتجر الإلكتروني.**

لا يختلف المتجر الإلكتروني عن المتجر التقليدي من حيث الغرض من إنشاء كل منهما، فهو نفس الغرض؛ ألا وهو بيع السلع والخدمات، وما عدا ذلك فإن بينهما العديد من الفروق والاختلافات والتي نلخصها بما يلي:

1. المكان: يكون المتجر التقليدي في مكان ثابت على أرض الواقع، بل إن الموقع له أهمية ودور في نجاح المتجر التقليدي أو المشروع التقليدي، وقد يكون سبباً في نجاح المشروع أو فشله، وتتم دراسة الموقع عادة قبل أنشاء المتجر أو المشروع[1]، أما بالنسبة للمتجر الإلكتروني فلا يحتاج إلى دراسة الموقع أو

(1) رضوان، رأفت، عالم التجارة الالكترونية، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، بحوث و دراسات، 1999، ص349

مدى ملائمته، فهو يحتاج إلى اختيار ما يعرف بـ (Domain–name)[1]، الذي يتناسب مع اسم المتجر أو المشروع التجاري.

2. الأيدي العاملة: يحتاج المتجر التقليدي إلى عدد من العمال لديهم معرفة ودراية بالعمل التجاري يتناسب مع حجم هذا المتجر أو المشروع التجاري للقيام بعمليات البيع والشراء، ويحتاج أيضاً إلى مشرف عام على هؤلاء العمال ليراقب مدى التزامهم بالعمل، في حين أن المتجر الإلكتروني يحتاج إلى عمالة أقل بل أن العاملين قد يقومون بعلمهم من داخل منازلهم دون الحاجة إلى دوام كامل إذا كانوا محترفين ويتقنون إدارة المتاجر الإلكترونية، إلا أن العاملين في المتجر الإلكتروني يجب أن يتوافر لديهم مهارات تقنية احترافية في العمل من خلال الحاسوب والانترنت والسرعة في التواصل مع العملاء بمختلف اللغات .

3. عملية الدفع: تتم عملية الدفع في المتاجر التقليدية من خلال الدفع المباشر للبائع، أو من خلال الشيكات، أو من خلال التحويلات البنكية أو من خلال البطاقات الأئتمانية في بعض الأحيان. أما في المتاجر الإلكترونية فإنها تتم من خلال بطاقات الدفع الإلكتروني أو الشيكات الإلكترونية أو التحويل الإلكتروني أو وسائل الدفع الإلكترونية...[2].

4. التكلفة: عند البدء في مشروع تجاري تقليدي، فإن ذلك يتطلب دراسة جدوى دقيقة تتضمن تكلفة البناء وفيما إذا كان مستأجراً أو مملوكاً للبائع ، وكذلك ثمن البضائع، وأجور العمال وغيره، وبعد ذلك يتم بحث فيما إذا كان بالإمكان توفير هذه التكلفة أم لا. أما في المتاجر الإلكترونية، فإن تكلفة إنشائها قليلة جداً ، إذ لا حاجة لتوفر المكان الواقعي، وما يتطلبه من نفقات، كما أنه لا يحتاج إلى

(1) يقصد بالـ (Domain–name) العنوان الإلكتروني وهو إما أن يكون دولي أو عام لا ينتمي إلى دولة معينة أو عنوان وطني ينتهي بحرفين من أحرف الدولة مثل (JO) من Jordan و(FR) من France، ومن أمثلة العناوين الدولية التي تنتهي بـ (org) أو (com).

(2)مأمون، إسلام مأمون حسين، المعوقات التي تحد من نجاح التجارة الالكترونية في مصر، رسالة ماجستير، الأكاديمية العربية البريطانية للتعليم العالي، المملكة المتحدة، 2010_2011، ص14

عدد كبير من العمال، وإنما تحتاج إلى تكاليف قليلة جداً مقارنة بتكاليف المتجر التقليدي إذ تحتاج إلى بعض التطبيقات الإلكترونية وخدمة الانترنت وبعض الأجهزة والعمال المدربين على استخدامها[1].

5. الطلب: يكون الطلب في المتاجر التقليدية بالتواصل المباشر مع البائع أو بالطلب الموثق، بينما يكون الطلب في المتاجر الإلكترونية من خلال الانترنت[2].
6. الفاتورة: يتم إصدار الفاتورة في المتاجر التقليدية على شكل مستند مطبوع، أما في المتاجر الإلكترونية فإنها تكون على شكل مستند إلكتروني.
7. التأكد من وجود السلع: يكون في المتاجر التقليدية من خلال البحث في السجلات الخاصة بالمستودعات، بينما يكون في المتاجر الإلكترونية من خلال البحث في نفس موقع المتجر من خلال قواعد البيانات[3].

**ثانياً: التحديات التي تواجه التجارة الإلكترونية.**

يعترض طريق التجارة الإلكترونية الكثير من العقبات، فمنها ما يتعلق بمستوى التعليم في الدولة، والبنية الإلكترونية الأساسية، والقدرة على استخدام الانترنت، ومنها ما يتعلق بالتقنية الفنية للانترنت، ومنها ما يتعلق بالتنظيم القانوني للتجارة الإلكترونية وعدم وجود نظام قانوني واضح يحدد القانون الواجب التطبيق والاختصاص القضائي، لذلك فإننا سنتناول هذه المشكلات بإيجاز، وعلى النحو التالي:

1. التحديات الأمنية: أن من أبرز المشاكل التي تواجه التجارة الإلكترونية، تتمثل في قيام قراصنة الكمبيوتر باختراق مواقع التجارة الإلكترونية وسرقة المعلومات الموجودة فيها، وتكمن الخطورة على احتواء هذه المعلومات على أرقام بطاقات العملاء، كما قد يقوم بعض القراصنة بتدمير بعض المواقع الإلكترونية التجارية

---

(1)عبد العزيز، محمَّد عادل، التجارة الإلكترونية والفكر المحاسبي، ط1، شركة الوسيط التجاري، 2005م، ص51.

(2) مأمون، إسلام مأمون حسين، المعوقات التي تحد من نجاح التجارة الإلكترونية في مصر، ص14

(3) عبد العزيز، التجارة الإلكترونية والفكر المحاسبي ص51.

ممن خلال بث الفيروسات مما قد يؤدي إلى تغيير محتوياتها أو شطب البيانات الموجودة بها، إذ يذكر معهد المحاسبين القانونيين الأمريكي في موقعه على الانترنت أن الخسائر التي تكبدتها الشركات الأمريكية من جراء الاختراقات لبطاقات الائتماني عام (1999) اربعمئة مليون دولار[1]. ومما تجدر الإشارة إليه هنا أن الكثير من التشريعات تصدت للجرائم الإلكترونية ونصت على معاقبة مرتكبيها فقد نصت المادة(3/ج) من قانون الجرائم الإلكترونية رقم (27) لسنة (2015)على انه:"يعاقب كل من دخل قصداً إلى موقع إلكتروني لتغييره أو إلغائه أو إتلافه أو تعديل محتوياته أو إشغاله أو انتحال صفته أو انتحال شخصية مالكه بالحبس لمدة لاتقل عن ثلاثة شهور ولاتزيد عن سنه وبغرامه لاتقل عن 200 دينار ولاتزيد عن 1000دينار ".

2. التحديات التقنية: وهي تحديات تتعلق بالبنية التحتية المؤهلة لتأمين الانترنت وتوسيع انتشاره، والواقع أن هذا التحدي يواجه الدول النامية غير المتطورة في مجال الاتصالات والانترنت، كما أن هذا التحدي يتمثل في عدم تأهيل الكوادر البشرية القادرة على استخدام الانترنت والتعامل مع التقنية الحديثة، وخصوصاً في دول العالم الثالث[2].
3. تحديات اقتصادية: تظهر هذه المشكلة أمام الدول النامية، إذ أن اقتصاد هذه الدول يعتمد في معظمه على الزراعة، فهي دول ذات إمكانيات محدودة، ودخول أفرادها متدنية، ولا يعتمد اقتصادها على التصنيع؛ الأمر الذي ينعكس سلباً على التجارة الإلكترونية وانتشارها في هذه الدول، بعكس الدول المتقدمة المتفوقة اقتصادياً وذات

(1) AICPA ,What are web services and why should I Get Involved? https//aicpa.0rg/assurance/webtrust/what.htm.

(2)حماد، طارق عبد العال، التجارة الالكترونية، المفاهيم، التجارب، التحديات، الأبعاد التكنولوجية والمالية والتسويقية والقانونية، ط1، الدار الجامعية، الإسكندرية، 2006، ص632.

القدرة الصناعية المتطورة مما يشكل مجالاً خصباً لنمو التجارة الإلكترونية وانفتاحها على العالم الخارجي[1].

4. عدم إدراك بعض قطاعات الأعمال أهمية استخدام التجارة الإلكترونية وخاصة الهيئات الإدارية القائمة على هذه المشاريع[2].

5. التحديات القانونية: عند البحث في التحديات القانونية التي تعترض طريق التجارة الإلكترونية، فإن ذلك يتطلب الوقوف عند كل خطوة من خطوات التعاقد الإلكتروني ، ابتداءً من عرض المواقع الإلكترونية التجارية للسلع والخدمات وانتهاءً بوصولها إلى يد المستهلك وهي كالتالي[3]:

أ- تحديات حماية المستهلك من المواقع الوهمية أو المحتوى غير المشروع للمنتجات والخدمات المعروضة على الانترنت.

ب- كيفية احتساب الضرائب على المتاجر الإلكترونية وماهية المعايير التي يتم احتساب الضرائب على أساسها.

ج- عند التعاقد على الانترنت تظهر مشكلتان رئيسيتان :

**أولاهما:** تحقق كل طرف من صفة وشخص والمعلومات الشخصية المتعلقة بالطرف الآخر، أن من الوسائل المقترحة لمواجهة هذا التحدي؛ وجود طرف ثالث محايد معروف وموثوق يتم تبادل المعلومات من خلاله، حيث يتم من خلال هذا الطرف التأكد من صحة المعلومات والسندات المرسلة من كل طرف، **وثانيهما:** القوة الإلزامية

---

(1)Shaun Lake "E_Commerce and LDCS Challenges for enterprises and governments" apaper prepared for UNCTAD regional meeting on electronic commerce and development,Kathmandu,nepal30-31 May2000,p17

(2)عبد الخالق، التجارة الإلكترونية والعمولة، ص160.

(3) علام، رشيد، عوائق تطور التجارة الالكترونية في الوطن العربي، دراسة حالة الجزائر، ص155.

للعقد الإلكتروني لأطرافه إذا ما تم التوقيع عليه، وكيفية التوقيع، ومدى قوته في الإثبات إذا تم من خلال الانترنت[1].

6. تحديات تتعلق بخصوصية العلاقة بين المتعاقدين والمعلومات المتداولة بينهما، وحماية النشاط التجاري الإلكتروني من مخترقي أنظمة الكمبيوتر والشبكات (جرائم الكمبيوتر)[2].
7. تحديات الاختصاص القضائي: إذ أن التجارة الإلكترونية قد تتم بين أطراف لا تجمعهم حدود واحدة، أو دولة واحدة، بل قد تكون بين أطراف في دول مختلفة متباعدة، فإذا ما حدث نزاع تظهر مشكلة الاختصاص مالم يكون العقد المبرم بين الطرفين من العقود النموذجية المعدة مسبقاً التي تحدد القضاء المختص بنظر المنازعة والقانون الواجب التطبيق عليها، فما هو القانون الواجب التطبيق على المنازعة إذا لم يكن محدداً في العقد؟، وما هو القضاء المختص بنظر النزاع ؟.

---

(1)مأمون، إسلام مأمون حسين المعوقات التي تحد من نجاح التجارة الالكترونية في مصر ،ص99.

(2) الحلالمة، التجارة الإلكترونية في القانون، ص185.

# الفصل الثاني

# المفهوم القانوني للمتجر الإلكتروني

**تمهيد وتقسيم:**

لم يتناول الفقه القانوني التكييف القانوني للمتجر الإلكتروني نظراً لحداثة هذا المصطلح الذي ظهر بعد منتصف التسعينيات من القرن الماضي، إذ إن شبكة الانترنت أوجدت نوعاً جديداً من المتاجر يعرف بالمتاجر الإلكترونية، وهي متاجر افتراضية غير مادية وغير ملموسة، كما إن العقود الإلكترونية التي تتم من خلال هذه المتاجر الإلكترونية لا تختلف من حيث البناء والشروط عن العقود التقليدية، إذ يترتب على طرفي العقد العديد من الالتزامات، إلا أنه وبسبب وسيلة إبرام العقود الإلكترونية فإنه يعترض طريق التعاقد عبر الانترنت العديد من العقبات من أهمها صعوبة إسناد الاختصاص التشريعي والقضائي لهذه العقود التي تبرم عبر الانترنت، إذ إن العقد لا يتركز في مكان جغرافي محدد وإنما يتم في فضاء افتراضي، ولذلك فإننا سنقسم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث، نتناول في المبحث الأول:الطبيعة القانونية للمتجر الإلكتروني، وفي المبحث الثاني: ذاتيات التعاقد من خلال المحل التجاري الإلكتروني أما في المبحث الثالث: الاختصاص التشريعي والقضائي في منازعات التجارة الإلكترونية وعلى النحو التالي:

## 1.2 الطبيعة القانونية للمتجر الإلكتروني.

يختلف الفقه في تحديد الطبيعة القانونية للمتجر التقليدي، إذ يتنازع هذا التكييف أكثر من نظرية فقهية، سنوردها بالتفصيل، ونحاول تحليلها وإسقاطها على المتجر الإلكتروني؛ لتحديد الطبيعة القانونية له، إذ أن مصطلح متجر إلكتروني يعتبر اصطلاحاً حديثاً في القانوني التجاري، ولذلك فإننا سنحاول تحديد طبيعته القانونية من خلال هذه النظريات، أو فيما إذا كان المتجر الإلكتروني ذو طبيعة قانونية خاصة.

**أولاً : نظرية المجموع القانوني**

يرى أنصار هذه النظرية أن للمحل التجاري ذمة مالية مستقلة عن ذمة التاجر، وبالتالي فإن التاجر إذا ما خصص جزء من ماله لممارسة نشاط تجاري، فإن ذمته المالية تكون مستقلة عن الذمة المالية للمتجر [1].

وقد نادى بهذه النظرية الفقه الألماني الذي يرى بأن للمتجر ذمة مالية مستقلة، بحيث لا يستطيع دائنو المتجر الرجوع على الذمة المالية للتاجر، وإنما فقط الرجوع على الذمة المالية للمتجر؛ إذ إن ذمته المالية مستقلة عن التاجر. وبناءً على هذا الرأي، فإن الشخص الواحد يمكن أن يخصص جزء من أمواله لممارسة التجارة، ويكون بذلك له أكثر من ذمة مالية، إذ له ذمة مالية خاصة بالمتجر لا يستطيع دائنو المتجر التنفيذ إلا على هذه الذمة، ويمكن أن يخصص جزء من أمواله لممارسة نشاط آخر غير تجاري يكون لكل نشاط ذمته المالية المستقلة وكيان خاص به مستقل عن الآخر، وقد نادى بهذه النظرية الفقيه الألماني باول كاري، وإن كان قد تراجع عنها فيما بعد عندما قدم تقريره عن القانون السويسري المقدم إلى ملتقى (لوفان) ببلجيكا سنة (1955)[2].

وبناءً على هذه النظرية، فإن دائنو المحل التجاري يستطيعون التنفيذ على المحل التجاري دون مزاحمة من دائني التاجر الذي لا تتعلق ديونهم بالمحل التجاري، وفي حال بيع المحل التجاري فإن البيع يشمل التنازل عن الحقوق والديون الخاصة بالمتجر.

ومن أهم النتائج المترتبة على هذه النظرية، أنه لا يمكن اعتبار المتجر شخصية معنوية، إذ يجب أن يكون هناك وحدة للذمة المالية للتاجر؛ أي شخصية معنوية مستقلة، وهذا لا يتفق مع القانون المدني الأردني الذي نصت المادة (50) منه التي جاء فيها أن الشخصية الحكمية لا تثبت لأي مجموعة من الأشخاص أو الأموال

---

(1)ياملكي، أكرم، القانوني التجاري، دراسة مقارنة في الأعمال التجارية، والتاجر، والمتجر، والعقود التجارية، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1431هـ/2010م، ص205.

(2) بورنان، حوريه، تحديد الطبيعة القانونية للمحل التجاري، مجلة المفكر، العدد الثالث، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خضر بسكره ،2014، ص100.

إلا بنص القانون وذكرتها على سبيل الحصر، وكذلك ما جاء في المادة (365) من القانون المدني الأردني على وحدة الذمة المالية للشخص وعدم قابليتها للتجزئة، وكذلك جاء نص القانون الفرنسي والمصري[1].

**تقييم النظرية:**

أرى بأن هذه النظرية لم تحدد الطبيعة القانونية للمتجر التقليدي، وكذلك لم تحدد الطبيعة القانونية للمتجر الإلكتروني، إذ أن هذه النظرية تعتمد على ما أخذت به بعض التشريعات من إمكانية تجزئة الذمة المالية للشخص، مثل التشريع الألماني، بينما تنص بعض التشريعات على عدم إمكانية تجزئة الذمة المالية للشخص، كما جاء في التشريع المدني الأردني والفرنسي والمصري، ولذلك فأنها غير قادرة على تحديد الطبيعة القانونية للمتجر الإلكتروني.

**ثانياً: نظرية المجموع الواقعي أو الفعلي**

يرى أنصار هذه النظرية، أن المحل التجاري ليست له ذمة مالية مستقلة ممثلة بحقوقه والتزاماته، وإنما هو عبارة عن كيان فعلي أو واقعي على اعتبار أنه مجموعة من الأموال تتحد لتحقيق غرض مشترك، وبالتالي فإن الحقوق والالتزامات المتعلقة بالمحل التجاري منفصلة عنه إلا ما يحدده القانون، أو يتحدد بالاتفاق بين المتعاقدان، وبالتالي فإن للمحل التجاري نظام قانوني يختلف عن النظام القانوني لأي من الأموال المكونة له[2]، ومن أنصار هذه النظرية د. عدنان خير. ويؤخذ على هذه النظرية أنها لم تحدد الطبيعة القانونية للمحل التجاري، حيث أن المجموع الفعلي أو الواقعي ليس له أي معنى أو مدلول قانوني مما يتناقض مع ما يتمتع به المحل التجاري من نظام قانوني، يتمثل في ضمان الذمة المالية لمالك المحل التجاري لحقوق دائني هذا المحل.

---

(1)ياملكي، أكرم، القانون التجاري، دراسة مقارنة في الأعمال التجارية، والتاجر، والمتجر، والعقود التجارية، ص206.

(2)العكيلي، عزيز، الوسيط في شرح القانون التجاري، الأعمال التجارية، العقود التجارية، التجار، المتجر، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1433هـ/2012م، ج1، ص193.

**تقييم النظرية:**

لم تلقى نظرية المجموع الفعلي أو الواقعي قبولاً لدى غالبية الفقه، إذ أن تحديد الطبيعة القانونية للمحل التجاري التقليدي تعتمد على مدى فهم المشرع لمعنى المحل التجاري، كما أن المجموع الواقعي أو الفعلي ليس له أي معنى أو مدلول قانوني وهذا يتناقض مع المحل التجاري الذي يقوم على نظام قانوني، كما أن هذه النظرية لا تفسر لنا على أساس قانوني فيما إذا كان للتاجر ذمة مالية مستقلة عن المتجر أم ذمة مالية واحده، وبما أن المحل التجاري الإلكتروني عبارة عن مجموعة من حقوق الملكية الفكرية التي تشكل في مجموعها مال معنوي منقول وهو المتجر الإلكتروني وبالتالي فإن هذه النظرية لا تحدد الطبيعة القانونية للمتجر الإلكتروني لنفس الأسباب التي جعلتها تعجز عن تحديد الطبيعة القانونية للمتجر التقليدي.

**ثالثاً: نظرية الملكية المعنوية**

يرى أنصار هذه النظرية، ومنهم الفقيه الفرنسي جورج روبير(Ripert G)، أن المحل التجاري له طبيعة معنوية، فهو منقول معنوي يتكون من مجموعة من العناصر المادية والمعنوية، وبذلك فإن المحل التجاري يتميز في عناصره المادية والمعنوية، حيث يعتبر أهم عناصره عنصر الاتصال بالعملاء، والسمعة التجارية(1).

وبناءً على هذه النظرية، فإن التاجر يمكن أن يخصص جزءً من أمواله للاستغلال التجاري دون أن ينفصل عن ذمته المالية، كما أن للتاجر حماية محله التجاري من أساليب المنافسة غير المشروعة، كتقليد العلامة التجارية، أو سرقة اسمه التجاري، إذ يستطيع التاجر حماية حقوقه من خلال دعوى المنافسة غير المشروعة.

وكذلك فإن للتاجر حق ملكية معنوية على المحل التجاري تسمى الملكية التجارية، تعطيه حق احتكاره واستغلاله وتحميه من خلال دعوى المنافسة غير المشروعة، إلا أن حق الملكية التجارية هو حق مؤقت يزول بتوقف التاجر عن استغلال المحل التجاري بعكس حق الملكية المادية الذي يعد حقاً دائماً لا يسقط بعدم الاستعمال، فالمحل التجاري عبارة عن مجموعة من العناصر المادية والمعنوية التي تتميز باحتفاظ كل عنصر بخصائصه وطبيعته، وينفرد بالقواعد القانونية الخاصة به؛

---

(1) بورنان، حوريه، تحديد الطبيعة القانونية للمحل التجاري، ص102.

أي أن لكل عنصر من عناصر المحل التجاري طبيعته وخصائص ونظام قانوني يختلف عن خصائص وطبيعة والنظام القانوني للمحل التجاري الذي يتكون من مجموع هذه العناصر فعلى سبيل المثال الاسم التجاري من العناصر المعنوية للمحل التجاري إلا إنه يختلف في خصائصه وطبيعته ونظامه القانوني عن المحل التجاري ذاته [1].

**تقييم النظرية:**

أخذ غالبية الفقه والاجتهاد القضائي بنظرية الملكية المعنوية بسبب إعطائها تفسيراً منطقياً لطبيعة المحل التجاري القانونية كما نصت بعض التشريعات مثل قانون التجاري السوري لسنة (2007) على اعتبار المتجر منقول معنوي، إذ أن للتاجر حق على كل عنصر من عناصر المحل التجاري، وهو حق يختلف عن حقه على المحل التجاري ذاته الذي يتكون من مجموعة من العناصر، وهو حق ملكية معنوية على مال معنوي منقول، ومما تجدر الإشارة إليه أن المشرع الأردني لم يحدد حقوق التاجر على المتجر إلا فيما يتعلق بالأحكام الخاصة على العنوان التجاري والاسم التجاري، ولذلك فإننا نتمنى على المشرع الأردني أن يحدد وبشكل واضح حقوق التاجر على المتجر بدلاً من الاعتماد على الأحكام العامة في القانون المدني، وكما إن هذه النظرية قد نجحت في بيان الطبيعة القانونية للمحل التجاري التقليدي، فإننا أيضاً يمكن أن نستند إليها في بيان طبيعة المحل التجاري الإلكتروني، إذ إن المحل التجاري الإلكتروني عبارة عن: مجموعة من حقوق الملكية الفكرية والتي تشكل في مجموعها مال معنوي منقول، وبالتالي فإن هذا المال المعنوي المنقول(المتجر الإلكتروني) يدخل في ملكية المالك، وهو بذلك يتشابه مع المتجر التقليدي في غايته وطبيعته وإن كان يختلف عنه في عناصره وطريقة ارتياده فهو شكل متطور للمتجر التقليدي وله نفس الطبيعة القانونية.

---

(1)ياملكي، أكرم، القانون التجاري، دراسة مقارنة في الأعمال التجارية، والتاجر، والمتجر، والعقود التجارية، ص207.

## 2.2 ذاتيات التعاقد من خلال المتجر الإلكتروني.

لا يفترق العقد الإلكتروني عن العقد التقليدي من حيث جوهره وشروطه، وإنما يختلف عنه في وسيلة إبرامه إذ انه يتم من خلال شبكة الإنترنت وبالتالي فإن مجلس العقد يكون حكمياً افتراضياً وليس مادياً واقعياً، ولذلك فإننا سنتناول في المطلب الأول من هذا المبحث إبرام العقد الإلكتروني وفي المطلب الثاني الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني وفي المطلب الثالث أثار العقد الالكتروني والتزامات البائع والمشتري الإلكتروني وعلى النحو التالي:

### 1.2.2 إبرام العقد الإلكتروني

سنتناول في هذا المطلب ماهية العقد الإلكتروني وخصائصه وتمييزه عما يشابهه من العقود وعلى النحو التالي:

**أولاً : ماهية العقد الإلكتروني**

يختلف العقد الإلكتروني عن العقد التقليدي الذي يحكمه القانون المدني، في طريقة إبرامه إذ يتم إبرام العقد الإلكتروني من خلال الوسائل الإلكترونية، أما من حيث البناء والمضمون فإن العقد الإلكتروني لا يختلف عن العقد التقليدي ولذلك فإننا سنتناول تعريف العقد الإلكترونيتشريعياً وفقهياً ، وأهم ما يميزه عن غيره من العقود التقليدية وعلى النحو التالي:

**ثانياً: تعريف العقد الإلكتروني:**

يشترط لاعتبار التصرف عقد أن تلتقي إرادتين وأن تتجهان إلى إحداث اثر قانوني سواءًفي إنشاء التزام أو نقله أو تعديله أو إنهائه[1]، وبما أن العقد الإلكتروني لا يخرج عن هذه القاعدة فهو وكما اشرنا لا يختلف عن العقد التقليدي، إلا فيما يتعلق بمجلس

(1) بدر، أسامه أحمد، حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية ،2005،ص19.

العقد إذ لا يوجد مجلس عقد واحد يجمع بين المتعاقدين، ولا يتم من خلال رسول يبعثه أحد المتعاقدين ، ولا من خلال إرسال كتاب، ولا من خلال وكيل [1].

أ. التعريفات التشريعية للعقد الإلكتروني:

لم يعرف المشرع الأردني المادة الثانية في قانون المعاملات الإلكترونية رقم (15) لسنة (2015) العقد الإلكتروني، وإنما اكتفى بتعريف المعاملات والتي عرفها بأنها:"المعاملات التي تنفذ بوسائل الكترونية"، ولعل المشرع أراد من ذلك أن يكون قانون المعاملات الإلكترونية شاملاً لجميع التصرفات التي تتم بوسائل الكترونية ومنها التعاقد الإلكتروني.

كما عرفه المشرع البحريني في الفقرة الثانية من المادة العاشرة من قانون مملكة البحرين بشأن المعاملات الإلكترونية رقم (28) لسنة (2002) والتي جاء فيها:"في سياق إبرام العقود يجوز التعبير كلياً أو جزئياً عن الإيجاب والقبول وكافة الأمور المتعلقة بإبرام العقد والعمل بموجبه، بما في ذلك أي تعديل أو عدول أو إبطال للإيجاب أو القبول عن طريق السجلات الإلكترونية مالم يتفق الطرفان على غير ذلك" وعرف مشرع إمارة دبي المعاملات التجارية الإلكترونية في الفقرة الأولى من المادة (13) من القانون رقم (2) لسنة( 2002) والتي جاء فيها:"لأغراض التعاقد يجوز التعبير عن الإيجاب والقبول جزئياً أو كلياً بواسطة المراسلة الإلكترونية".

كما أن التوجيه الأوروبي رقم ( 7/97) الصادر في 20 مايو( 1997) والخاص بحماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد عرف التعاقد عن بعد في المادة الثانية والتي نصت على:"أي عقد متعلق بالسلع والخدمات يتم بين مورد ومستهلك من خلال الإطار التنظيمي الخاص بالبيع عن بعد أو تقديم الخدمات التي ينظمها والمورد والذي يتم باستخدام واحده أو أكثر من وسائل الاتصال الإلكترونية حتى تمام العقد".

---

(1) احمد، ربحي، الطبيعة القانونية للعقد الالكتروني، مجلة قسم العلوم الاقتصادية والقانونية، جامعة حسين بن علي ، جامعة الشلف الجزائر، العدد العاشر،2013، ص98.

ب- التعريف الفقهي للعقد الإلكتروني:

يعرف العقد الإلكتروني بأنه:" اتفاق يتلاقى فيه الإيجاب لبيع شيء ما، أو لتقديم خدمة مع القبول الذي يتم عبر شبكة دولية مفتوحة للاتصال عن بعد وذلك بوسيلة مسموعة، أو مرئية بفضل التفاعل بين الموجب والقابل"(1)

كما يعرف بأنه:"إيجاب يصدر من أحد المتعاقدين وقبول المتعاقد الآخر بقصد إبرام اتفاق بإحدى وسائل الاتصال الحديثة"(2).

ويعرف أيضاً بأنه:"ذلك العقد الذي ينطوي على تبادل للرسائل بين البائع والمشتري والتي تكون قائمة على صيغ معدة سلفاً ومعالجة الكترونياً، وتنشئ التزامات تعاقدية"(3).

كما يعرف أيضاً بأنه:"اتفاق يبرم عن بعد مابين غائبين مكانياً باستخدام وسيلة من وسائل الاتصال الإلكترونية الحديثة، وفيه يتلاقى الإيجاب والقبول بين الطرفين المتعاقدين من خلال تبادلهم الرسائل الإلكترونية، أو عبر استخدام تقنية تبادل الصوت والصورةمعاً "(4).

ويعرف بأنه:"اتفاق يتلاقى فيه الإيجاب والقبول على شبكة دولية مفتوحة للاتصال عن بعد و ذلك بوسيلة مسموعة مرئية، وبفضل التفاعل بين الموجب والقابل"(5).

ويلاحظ على التعريفات الفقهية السابقة أنها لم تقصر العقود الإلكترونية على العقود التي تبرم عبر شبكة الانترنت، وإنما تشمل أيضاً العقود التي تتم بالوسائل الإلكترونية ألأخرى مثل الفاكس، الفاكسميلي، التلكس، كما يلاحظ على هذه التعريفات أنها ركزت

---

(1) الرومي، محمد أمين، النظام القانوني للتحكيم الالكتروني،ط1،دار الفكر العربي، دمشق،2006، ص46

(2) شمدين، عفاف، الأبعاد القانونية لاستخدامات تكنولوجيا المعلومات،دار الفكر العربي، دمشق،2003، ص46

(3) ابراهيم، خالد ممدوح، إبرام العقد الالكتروني ،ط1،دار الفكر الجامعي، الاسكندرية،2006 ص 28.

(4) الصرايره، منصور، الإطار القانوني للعقد المبرم عبر وسائل الاتصال الالكترونية،دراسة في التشريع الأردني،مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية ،المجلد58، ع2،2009،ص826.

(5) مجاهد ، أسامة أبو الحسن، التعاقد عبر الانترنت ، دار الكتب القانونية ، مصر ، ص38.

على الطريقة التي يبرم من خلالها العقد الإلكتروني، ونستخلص منها أيضاً أن العقد الإلكتروني يمكن أن يرد على كافة أنواع السلع والخدمات ما لم يرد نص في القانون يمنع التعامل بها [1].

**ثانياً: خصائص العقد الإلكتروني.**

لا تختلف العقود الإلكترونية اختلافاً جوهرياً عن العقود التقليدية ومع ذلك فإن عقود التجارة الإلكترونية لها أنماط تختلف عن تلك المستخدمة في عقود التجارة التقليدية[2].

وبالرغم من ذلك فإن بعض المسائل الخاصة بالعقود الإلكترونية لم تنظم بقواعد خاصة مما يدل على اتجاه إرادة المشرع بإحالة أحكامها إلى القواعد العامة، إلا أن هذا لا يمنع من أن العقد الإلكتروني له خصائصه التي تميزه عن سائر العقود التقليدية والتي سنتناولها على النحو التالي:

**أولاً : العقد الإلكتروني ذو طابع دولي:**

والسبب في اعتباره عقداً دولي أن الوسيلة المستخدمة في إبرامه وسيلة عالمية وهي الانترنت، وهذه الخاصية تثير العديد من التساؤلات مثل بيان المحكمة المختصة بنظر المنازعات الناتجة عن إبرام العقد الإلكتروني ومدى أهلية المتعاقد لإبرام العقد وكيفية التحقق من شخصيته[3].

**ثانياً: العقد الإلكتروني عقد تجاري:**

وقد جاءت هذه الصفة من السمة الغالبة للعقد الإلكتروني، حيث أن عقود البيع الإلكترونية تشكل معظم العقود الإلكترونية[4].

---

(1) احمد ، آمانج رحيم، التراضي في العقود الالكترونية،عبر شبكة الانترنت، دار وائل للنشر، الاردن ، ط1،2006،ص42

(2) بن ساسي ، الياس، التعاقد الالكتروني والمسائل القانونية المتعلقة به ، مقال منشور في مجلة اليامن ، جامعة قاصدي مرباح ورقلة الجزائر، 2003، ص 60.

(3) احمد، رباحي، الطبيعة القانونية للعقد الالكتروني، ،ص100.

(4) حامدي، بلقاسم، إبرام العقد الالكتروني، ص32.

**ثالثاً: العقد الإلكتروني عقد استهلاك:**

إذ إنه يخضع عادة للقوانين الخاصة بحماية المستهلك حيث جاء في التوجيه الأوروبي بشأن حماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد رقم (97/7)، وكذلك قانون الاستهلاك الفرنسي رقم (649) لسنة (1993) العديد من الالتزامات التي تقع على عاتق البائع باعتباره الطرف القوي في التعاقد ومنها ما نصت عليه المادة (3/113) من قانون الاستهلاك الفرنسي إذ نصت على أن:"على كل شخص محترف أن يحيط علماً المستهلك بكافة البيانات والمعلومات المتعلقة بسعر البيع وكافة الشروط المحددة أو المعفية من المسؤولية"، إذ إن أهم المعلومات التي يسعى المستهلك للحصول عليها هي المعلومات والبيانات الخاصة بالسمات الأساسية والجوهرية للسلعة التي يرغب بشرائها[1] .

**رابعاً: العقد الإلكتروني عقد يبرم عن بعد.**

يتطلب التعاقد التقليدي وجود طرفي العقد في مجلس واحد للاتفاق على الأمور الجوهرية والتفصيلية في العقد المراد إبرامه، أما العقد الإلكتروني فإن من ابرز خصائصه أنه يتم بين طرفين لا يجمعهما مجلس واحد حيث يتم بين بواسطة وسائل الكترونية متباعدة، إذ يتم الإيجاب والقبول الكترونياً من خلال شبكة الانترنت، ويكون مجلس العقد حكمي افتراضي[2].

ويتشابه العقد الإلكتروني بذلك مع العقود التي تبرم عن بعد مثل التعاقد بالمينتل أو بالتلفون أو بالمراسلة بإرسال الكتالوجات أو النشرات، إلا أنه يختلف عن تلك العقود بتلاقي أطراف العقد بصورة مرئية مسموعة أو حوارية عبر شبكة الانترنت والتي تسمح بتلقي بعض الخدمات الفورية على شبكة الانترنت كالحصول على المعلومات والدفع الفوري للثمن. [3]

---

(1) موسى، مصطفى، دور العلم بالبيانات عند تكوين العلاقة العقدية، دراسة مقارنه، دار النهضة العربية، بيروت، 2000، ص2009.

(2) منصور، محمد حسين، المسؤولية الالكترونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2003،ص 23 .

(3) حامدي ، بلقاسم، إبرام العقد الالكتروني،ص30

**ثانياً: تمييز العقد الإلكتروني عن غيره من العقود.**

يتشابه العقد الإلكتروني مع غيره من العقود سواءً العقود التقليدية أو العقود التي تتم في بيئة الكترونية، ولذلك سنميز بين العقد الإلكتروني وما يشابهه من العقود على النحو التالي:

**أولاً :تمييز العقد الإلكتروني عن العقود التقليدية:**

لا تختلف العقود الإلكترونية من حيث البناء والشروط عن العقود التقليدية، وهذا ما أكدته معظم التشريعات المنظمة للعقود الإلكترونية إذ أنها لم تنظم كافة المسائل الموضوعية والتفصيلية للعقود الإلكترونية بل إحالتها على القواعد العامة للعقود في القانون المدني(1). وبالرغم من ذلك فإن العقد الإلكتروني يختلف عن العقد التقليدي من حيث وسيلة إبرامه، إذ يبرم من خلال شبكة الانترنت وبين طرفي لا يجمعهما مجلس واحد واقعي بل مجلس حكمي افتراضي، كما يختلف العقد الإلكتروني عن العقد التقليدي من حيث طريقة الوفاء بالثمن؛ إذ يتم الوفاء بالثمن في العقد الإلكتروني بالوسائل الإلكترونية في حين يكون بالوسائل التقليدية في العقود التقليدية، كما أن تسليم المبيع يكون في بعض العقود الإلكترونية مثل عقود شراء برمجيات الحواسيب والتصاميم والرسومات الهندسية يكون الكترونياً ، كما يختلف العقد الإلكتروني عن العقد التقليدي من حيث طريقة الإمضاء فهي بخط اليد أو البصمة أو الختم في العقود التقليدية، بينما يكون ألإمضاء في العقود الإلكترونيةِ الكترونياً (التوقيع الإلكتروني)(2) .

---

(1) احمد، آمانج رحيم، التراضي في العقود الالكترونية ، ص72

(2) عرف المشرع ألأردني التوقيع الالكتروني في المادة الثانية من قانون المعاملات الالكترونية رقم (15) لسنة (2015) بأنه:"البيانات التي تتخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز أو أشارات أو غيرها وتكون مدرجة بشكل الكتروني أو أي وسيلة أخرى مماثلة في السجل الالكتروني او تكون مضافة عليه أو مرتبطة به بهدف تحديد هوية صاحب التوقيع وانفراده باستخدامه وتميزه عن غيره".

**ثانياً : تمييز العقد الإلكتروني عن العقود المحيطة بالبيئة الإلكترونية:**

يرتكز العقد الإلكتروني على بعض العقود لإبرامه من خلال الانترنت فهو ليس العقد الوحيد في البيئة الإلكترونية، ومن هذه العقود عقد استخدام الشبكة وعقد الإيجار المعلوماتي وعقد إنشاء المتجر الافتراضي، وسنتناولها على النحو التالي:

أ- تمييز العقد الإلكتروني عن عقد استخدام الشبكة:

أن عقد استخدام الشبكة أو عقد الاشتراك في خدمة الانترنت كما يسميه البعض، يتيح للمشترك الدخول إلى شبكة الانترنت واستخدام المواقع الموجودة على شبكة الانترنت، وذلك من خلال الشركات التي تقدم خدمة الانترنت.

ويعرف عقد استخدام الشبكة بأنه:"تصرف قانوني بين طرفين الموجب والقابل، يكون محله السماح للطرف الآخر الانتفاع بالشبكة وإجراء التصفح بها، إضافة إلى ما قد يعرضه العميل على المستخدم في تقديم المساعدة الفنية المسماة بالخط الساخن، وذلك لحل المشكلات التي قد تواجه المستخدم"[1]. فيجب على الشركة مقدمة الخدمة أن تتيح للعميل أن يكون على اتصال دائم بحل كل مشكلة يمكن أن تعترضه حتى يتمكن من إبرام العقود الإلكترونية، حيث يسمح للمستخدم بالدخول إلى الشبكة وتصفح المواقع والبحث عن السلع والخدمات التي يرغب بشرائها من خلال شبكة الانترنت.[2]

ب- تمييز العقد الإلكتروني عن عقد الإيجار المعلوماتي:

يُعرف عقد الإيجار ألمعلوماتي بأنه:"عقد يضع بموجبة مقدم خدمة الانترنت بعض إمكانيات أجهزته تحت تصرف مستخدم الشبكة كأن يخصص له جزء من القرص الصلب لجهاز الكمبيوتر المتصل بالشبكة ليكون صندوقاً لرسائله الإلكترونية، مما يمكنه الانتفاع من خدمة الإنترنت".[3]

---

(1) مجاهد، أسامة ابو الحسن، التعاقد عبر الانترنت ، دار الكتب القانونية ، مصر ، ص55

(2) عبيدات، لورنس محمد، إثبات المحرر الالكتروني، دار النشر والتوزيع ، عمان ، 2005 ، ص 36

(3) الكيلاني، عبد الفتاح محمود، مدى المسؤولية القانونية لمقدمي خدمة الانترنت ،بحث منشور على الانترنت على الرابط http//www.flawbu.edu.eg

يتضح لنا من خلال تعريف عقد الإيجار المعلوماتي بأن مقدم خدمة الانترنت يلتزم بتقديم الخدمات الفنية للمستخدم حتى يتمكن من الانتفاع بخدمة الانترنت ، ويكون ذلك من خلال تمكين المشترك الانتفاع بالأجهزة والأدوات المعلوماتية مثل تخصيص مساحة من القرص الصلب العائد لمقدم الخدمة أو شريط المرور، كما يستقبل مقدم خدمة الإنترنت المعلومات والرسائل الخاصة بالمشترك ويتيح له فرصة الدخول إلى شبكة الإنترنت كما يضمن له تيسير استخدام الموقع الذي خزن فيه معلوماته.[1]

كما ويكون مقدم خدمة الانترنت مسؤلاً عن عدم تقديم خدمة الانترنت أو عدم تقديمها بالشكل المتفق عليه [2].

ومما تجدر الإشارة إليه أن عقد تقديم خدمة الانترنت قد يكون عقداً الكترونياً إذا ابرم الكترونياً كلياً ، أو في أي مرحلة من مراحله من خلال وسائل الكترونية[3].

ج- تمييز العقد الإلكتروني عن عقد إنشاء المتجر الافتراضي:

يعتبر عقد إنشاء المتجر الإلكتروني من عقود الخدمات الإلكترونية، ويطلق عليه البعض عقد مشاركة، ويلتزم فيه مقدم الخدمة أو صاحب المركز بأن يسمح للمشارك بفتح متجر افتراضي في المركز التجاري، وذلك بأن يرخص له باستخدام برنامج خاص يتيح له ممارسة الأعمال التجارية نظير مقابل مالي يرفعه إلى صاحب هذا المركز الافتراضي، ويعد المتجر الافتراضي بمثابة محل تجاري داخل أحد المراكز التجارية أو محل تجاري منفرد، إلا أن هذا المحل التجاري على شبكة الانترنت وليس له وجود مادي[4].

---

(1) انظر ص (141) من هذه الرسالة.

(2) منصور، محمد حسين، المسؤولية الالكترونية ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2003 ، ص 27-28.

( 3) عبيدات ، إثبات المحرر الإلكتروني، ص 38.

(4) الرومي، محمد أمين، التعاقد الالكتروني عبر الانترنت ، دار المطبوعات الجامعية ، ط1، ألإسكندرية ، 204 ، ص 73

### 2.2.2 الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني

اختلف الفقه في تحديد الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني، إذ انقسم الفقه إلى ثلاثة اتجاهات، حيث يرى الاتجاه الأول أن العقد الإلكتروني عقد مساومة، ويرى الاتجاه الثاني أن العقد الإلكتروني عقد إذعان، أما الاتجاه الثالث فيفرق فيما إذا كان العقد الإلكتروني تم من خلال المواقع الإلكترونية فإنه يعتبر عقد إذعان، أما إذا تم من خلال البريد الإلكتروني فإنه يكون عقد مساومة. وسنتناول كل اتجاه على حده وعلى النحو التالي:

**أولاً : العقد الإلكتروني عقد مساومة :**

يرى أنصار هذا الاتجاه أن العقد الإلكتروني عقد مساومة، إذ أنه لا يتوافر فيه خصائص عقد الإذعان باستثناء العقود الإلكترونية التي تعد في الواقع عقود إذعان كالعقود الإلكترونية المبرمة للحصول على الخدمات الضرورية كالهاتف والكهرباء والماء وخدمات الاشتراك في شبكة الانترنت[(1)]، فعقد المساومة هو:" العقد الذي يتم عن طريق المناقشة بين المتعاقدين بحيث يضع كل منهما ما يحقق مصلحته من شروط ، وتكون الإرادتان فيه غالبا متساويتين ومتكافئتين[(2)].

فالموجب في العقد الإلكتروني لا يتمتع بأي احتكار قانوني أو فعلي، إذ إن شبكة الانترنت شبكة عالمية، والسلع والخدمات المعروضة من خلالها ليست محدودة المنافسة [(3)].

كما أن عنصر التفاوض يسود العقود الإلكترونية على اختلاف أنواعها ، فالمستخدم الذي يريد الحصول على سلعة أو خدمة من خلال شبكة الانترنت له كامل الحرية في الموافقة على شروط عقد البيع المعد سلفا أو عدم الموافقة والتعاقد مع متجر الكتروني

---

(1) إبراهيم، خالد ممدوح، إبرام العقد الالكتروني، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006، ص62

(2) سليمان، علي علي، النظرية العامة للالتزام، ديوان المطبوعات الجزائرية، 199 ، ص26

(3) الصرايرة، منصور، الإطار القانوني للعقد المبرم عبر وسائل الاتصال الالكترونية ، ص 827

آخر موجود على الشبكة العنكبونية وشراء ما يريد[1]. وبالتالي فإن أنصار هذا الرأي يرون أن العقود الإلكترونية وإن كانت تبدو للوهلة الأولى عقود إذعان، إذ إن دور المستهلك ينحصر في اختيار خانة الموافقة الموجودة في الموقع التجاري الإلكتروني، إلا أنها في حقيقتها عقود مساومة[2]. للأسباب السالفة الذكر، كما أن التشريعات الناظمة للتجارة الإلكترونية ليس فيها ما يدل على أن العقود الإلكترونية من عقود الإذعان [3].

**ثانياً: العقد الإلكتروني من عقود الإذعان:**

إن عقد الإذعان هو العقد الذي ينفرد فيه التاجر بوضع شروط العقد، ولا يملك الطرف الآخر مناقشة هذه الشروط فإما أن يقبل العقد كاملاً أو يرفضه كاملاً.

يرى أنصار هذا الرأي أن العقد الإلكتروني عقد إذعان، إذ أن المستهلك هو الطرف الضعيف في العقد الإلكتروني، شأنه شأن المتعاقد المذعن في عقد الإذعان [4].
ويرتكز أنصار هذا الرأي على عدة أسس وهي:

1. أن المتعاقد لا يملك سلطة مناقشة الشروط الواردة بالعقد الإلكتروني وإنما ينحصر دورة في رفض العقد كاملاً، أو قبوله كاملاً، فيكون قبوله إذعان لإرادة الطرف الآخر، وذلك لحاجته للعقد فيكون المستهلك قد اضطر للتعاقد وأن كان قد اظهر رغبة للتعاقد[5].
2. يكون العقد الإلكتروني محدداً سلفاً من قبل البائع الإلكتروني في قالب نموذجي، ويتضمن عادة مسائل دقيقة يصعب على المستهلك فهمها ومناقشتها،

---

(1) احمد، رباحي، الطبيعة القانونية للعقد الالكتروني، ص100 .

(2) إبراهيم، خالد ممدوح، إبرام العقد الالكتروني، 2006، ص 64 .

(3) احمد، آمانج رحيم، التراضي في العقود الالكترونية، ص 83-84 .

(4) عبد الله، عبد الله ذيب، حكاية المستهلك في التعاقد الالكتروني، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح، نابلس، 2009، ص68

(5) بدر، أسامة احمد، حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005، ص19.

وتتم صياغته على شكل فقرات طويلة وغير ذلك من الأساليب التي تجعل المتعاقد يعزف عن قراءتها(1).

3. أن عنصر المناقشة يقتضي المفاوضة التي تعني التحاور للوصول إلى اتفاق مشترك بين طرفي العقد يحقق مصالح طرفيه، وهذا يعتمد على كفاية وقدرة الشخص المفاوض على المقارنة بين الخيارات المتاحة ثم اتخاذ القرار بشأنها، وهذه الشروط لا تتوفر لدى غالبية المستهلكين لأنهم لا يملكون المعرفة والخبرة الكافية للقيام بذلك، مما يعني أن المناقشة التي قال بها أنصار الاتجاه الأول هي افتراض نظري غير موجود في الواقع العملي للعقود الإلكترونية(2).
4. لا يوجد تواصل مباشر بين المستهلك والبائع الإلكتروني يمنح المستهلك فرصة للمساومة، إذ يتم التعامل مع العقد كوحدة واحده، وبما أن أطراف العقد غير متكافئين فإن العقد سيكون لصالح البائع الإلكتروني(3).
5. يكون الإيجاب في العقود الإلكترونية عبر المواقع الإلكترونية بشكل عام لكل الجمهور ولوقت غير محدود، كما أن السلع أو الخدمات التي يبحث عنها المستهلك تكون غالباً ضرورية لتلبية احتياجاته أو احتياجات أسرته ويكون الموجب في مركز اقتصادي ومعلوماتي أقوى من المستهلك(4).
6. القبول في العقد الإلكتروني هو: التعبير عن رضا من وجه إليه الإيجاب لإبرام العقد بالشروط المحددة سلفاً من قبل الموجب، وبالتالي فإن القبول يجب أن يصدر خلال فترة سريان الإيجاب إذ أنه يكون لفترة محدده، فإذا صدر الإيجاب

(1) إبراهيم، خالد ممدوح، إبرام العقد الالكتروني، ص64، ومحمود، حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني، ص 70.

(2) الدوري، حسين، عقود التجارة الدولية العادية والالكترونية ومنازعاتها، مداخلة بمناسبة ندوة التوقيع الالكتروني وحجيته في الإثبات، من 27–30 نوفمبر 2006، فاليتا جمهورية مالطا، ص8–9.

(3) حجازي، عبد الفتاح بيومي، حماية المستهلك عبر شبكة الانترنت،ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006، ص45.

(4) احمد، الطبيعة القانونية للعقد الالكتروني، ص 102

خلال المحادثة القائمة ما بين طرفي العقد يجب أن يصدر القبول من المستهلك قبل انتهاء المحادثة، وبما إن تعديل الإيجاب يُعد إيجابا جديداً فإن الموجب على الانترنت يلجاء إلى ما يسمى بالعقود الإلكترونية النموذجية ولا يكون للمستهلك إلا القبول أو الرفض[1].

7. ترتبط العقود الإلكترونية بالعملية الاستهلاكية، ولذلك فإن نجاحها يتوقف على مدى توفر الحماية القانونية للمتعاملين بها وخاصة المستهلكين، حيث أن تطور هذا الشكل الحديث للمبادلات التجارية يتوقف على وجود ضمانات تحمي حقوق الطرف الأضعف، وبالتالي فإن اعتبار العقد الإلكتروني عقد إذعان يحقق العدالة العقدية، كما يحمي المستهلك من ألشروط التعسفية التي قد يتضمنها العقد الإلكتروني[2].

**ثالثاً: الاتجاه الثالث:**

ويرى جانب من الفقه أنه يجب التمييز بين نوعين من العقود الإلكترونية عند تحديد الطبيعة القانونية لها وذلك بحسب آلية إبرامها[3]، إذ يرى أنصار هذا الرأي أن العقود الإلكترونية إما أن يتم إبرامها من خلال البريد الإلكتروني أو من خلال المواقع الإلكترونية، فإذا تم إبرام العقد الإلكتروني من خلال المواقع الإلكترونية فإنها تكون عقود إذعان، إذ أنها تتضمن سمات عقود الإذعان ، فدور المستهلك ينحصر في النقر على خانة الموافقة في الموقع الإلكتروني لشراء السلعة أو عدم اختيارها دون أن يكون له الحق في التفاوض، أما إذا تم العقد الإلكتروني من خلال البريد الإلكتروني فهو غالبا عقد مساومة، إذ يتم التفاوض على شروط العقد من خلال إرسال الرسائل

---

( 1) أحمد، الطبيعة القانونية للعقد الالكتروني، ص103.

(2) قشقوش، هدى حامد، الحماية الجنائية للتجارة الالكترونية عبر الانترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص67.

(3) المومني، عمر حسن، التوقيع الالكتروني وقانون التجارة الالكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ،2003، ص35.

الإلكترونية وتبادلها بين المتعاقدين إلى أن يتم الاتفاق بينهما ويقترن القبول بالإيجاب فينعقد العقد[1].

**رأي الباحث:**

أرى أن الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني يحددها ذات العقد المراد إبرامه وليس طريقة إبرامه خاصة وأن العقد الإلكتروني لا يختلف عن العقد التقليدي من حيث البناء والشروط، فإذا كان العقد الإلكتروني عقد مساومة في أصله كان يكون محله سلعة أو خدمة ما ليست ضرورية ولا يحتكرها البائع أو مقدم الخدمة وبإمكان المشتري مفاوضته فهو يبقى عقد مساومه حتى وأن تم إبرامه بطريقة الكترونية، أما إذا كان العقد المبرم عقد إذعان في أصله كان يكون محله سلعة أو خدمه ضرورية ويحتكرها البائع أو مقدم الخدمة وليس أمام المستهلك إلا قبول العقد كاملاً أو رفضه كاملاً مثل عقد تقديم خدمة الكهرباء أو عقد تقديم خدمة الهاتف فإنه يبقى عقد إذعان حتى وأن تم إبرامه بطريقة الكترونية.

### 3.2.2 آثار العقد الإلكتروني.

يقع على عاتق البائع في المتجر الإلكتروني العديد من الالتزامات فعملية الشراء الإلكتروني في حقيقتها عبارة عن عقد بيع يقع على كل طرف من إطرافه مجموعات التزامات وبالتالي فإن عملية الشراء الإلكتروني تقتضي أن تتم وفق ما تقتضيه القواعد العامة والعرف والعدالة والتي تقتضي بأن يلتزم المتعاقد بعدم الإضرار بسلامة الطرف الآخر فالبائع يقع على عاتقه تسليم المنتج المباع خالي من العيوب التي قد تعرض الأشخاص أو الأموال للمخاطر[2]، وهذا الالتزام يشمل كافة العقود متى

(1) المومني، التوقيع الالكتروني وقانون التجارة الالكترونية، ص35.

(2) زكي، محمود جمال الدين، مشكلات المسؤولية المدنية، الجزء الأول، دار الفكر العربي، القاهرة، 1987، ص226.

توافرت شروطه فإذا لحق بالشيء المبيع أي ضرر نتيجة إهمال أو تقصير البائع فإنه يحق للمتضرر الرجوع على البائع بالتعويض بحسب قواعد المسؤولية العقدية [1].

إلا أن الكثير من الدول، سواء الأجنبية أو العربية، وضعت تشريعات خاصة لحماية المستهلك ولم تكتف بالقواعد العامة مثل فرنسا والعديد من الدول الأوروبية ومصر، كما حددت هذه التشريعات مسؤولية المنتج والبائع عن أي ضرر يلحق بأي إنسان من هذه السلع، سواء مادياً أو معنوياً، حيث نصت هذه التشريعات على أن كل متضرر سواء كان متعاقداً أو غير متعاقد مع المشتري يحق له الرجوع على المنتج، بعد إثبات العلاقة السببية بين الضرر والعيب في السلعة، أما البائع فأنه يمكنه نفي مسؤوليته بإثبات أن ما أصاب المبيع من عيب تم أثناء الشحن أو التفريغ أو التخزين أو بإثبات أن المعرفة العلمية لم تتوصل إلى ذلك العيب بعد أو إثبات أن العيب كان بسبب قوة قاهرة أو بسبب خطأ من المشتري، ولا يجوز الاتفاق على الإعفاء من هذه المسؤولية[2]، وسوف نتناول في هذا المطلب أهم الالتزامات التي تقع على عاتق البائع وهي الالتزام بالتسليم والالتزام بضمان العيوب الخفية والالتزام بنقل الملكية.

**أولاً : الالتزام بتسليم المبيع.**

يعتبر الالتزام بتسليم المبيع جوهر عقد البيع إذ لا يمكن للمشتري الانتفاع بالمبيع بدون التسليم وقد وردت تعريفات متعددة للتسليم سواء في التشريعات مثل التشريع الفرنسي في المادة (1604) من القانون المدني الفرنسي والذي وجه إليه العديد من الانتقادات لكونه يوضح آثار التسليم وليس التسليم ذاته إذ عرفته هذه المادة بأنه "نقل الشيء المبيع إلى سلطة وحيازة المشتري" [3].

---

(1) عبد الوهاب، مخلوفي، التجارة الإلكترونية عبر الانترنت، اطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق، تخصص قانون أعمال، جامعة الخضر، باتنه، ص161.

(2) عبيد، رضا، دراسة مقارنة في القواعد الموحدة في البيوع الدولية، النشر الذهبي للطباعة، 1996، ص115.

(3) لطيفة، امازوز، التزام البائع بتسليم المبيع في القانون الجزائري، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم تخصص القانون، جامعة تيزي وزو، 2011/7/3، ص14/13.

وأما بالنسبة للقانون المدني الأردني فإنه لم يعرف الالتزام بالتسليم بعكس المشرع المصري والسوري.

أما القانون الموحد(UNICTRAL) فقد عرف التسليم في المادة (1/19) بأنه:" تسليم شيء مطابق لما اتفق عليه في العقد".

وقد وجهت إلى هذا التعريف أيضاً العديد من الانتقادات إذ أنه لم يعرف التسليم تعريفاً شاملاً بل ومما يجدر الإشارة إليه أن هذه المادة لا تقصر التسليم على التسليم المادي بدليل أن هناك حالات نص عليها هذا القانون كصور من صور التسليم مثل الفقرة الثانية من المادة (19) والتي نصت على أن:"التسليم يتم بإعطاء المبيع إلى الناقل لنقله إلى المشتري".

وبالرغم من الانتقادات التي وجهت إلى تعريف القانون الموحد إلا أنه اشتمل على التزام جديد يضاف إلى الالتزام بالتسليم وهو المطابقة وهذه النظرة الشاملة التي وسعت من مفهوم التسليم، إلا أنها تحقق مصلحة المشتري لأن المشتري لا يهمه أن يتسلم المبيع فقط، وإنما أيضاً يسعى إلى أن يكون الشيء الذي تسلمه مطابقاً لما تم الاتفاق عليه [1].

من خلال ما تقدم فإننا يمكننا تعريف التسليم بأنه: وضع المبيع المطابق لما تم الاتفاق عليه تحت تصرف المشتري وتمكينه من حيازته دون عوائق سواء أكان التسليم مادياً أو معنوياً بما أن البائع ملتزم بالتسليم وبما يتفق مع طبيعة المبيع.

**أ. أهمية الالتزام بالتسليم:**

يعتبر التزام البائع بالتسليم من أهم الالتزامات التي تقع على عاتق البائع إذ أنه بتسليم المبيع للمشتري ينقضي التزام البائع ويكون البائع قد أوفى بالتزامه أضف إلى ذلك انتقال تبعة هلاك المبيع إلى المشتري [2].

وبما أن تنفيذ الالتزام بالتسليم في البيع الإلكتروني يتم دون أن يلتقي أطراف البيع (البائع والمشتري) وقد يكون كلاً منهما من جنسية مختلفة، وقد يكون أحدهما

---

(1) لطيفه، التزام البائع بتسليم المبيع في القانون الجزائري،ص210.

(2) مرقس، سليمان، الوافي في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، العقود المسماة، المجلد الأول، عقد البيع، بدون دار نشر، تنقيح حبيب إبراهيم الخليلي، 1990، ص474.

تاجراً والآخر مستهلكاً وقد يكون كلا الطرفين تاجر وبالتالي فإن هذا الالتزام يكون التزاماً ذو طبيعة خاصة، إذ أن المبيع يكون سلعة وقد يكون إيجار الكتروني وقد يكون تصميم برامج أو مواقع الكترونية، وبالتالي فإن التسليم يختلف طبقاً لطبيعة المبيع، فتسليم المبيع إذ كان عقاراً يكون بوضعه تحت تصرف المشتري بدون عوائق بعد تسجيله إذ أنه عقد شكلي وقد اشترط المشرع الأردني لصحته التسجيل، أما البرامج الإلكترونية والمواقع الإلكترونية تتم من خلال تخزينها على اسطوانات خاصة ومن ثم تسليم الاسطوانات إلى المشتري أو من خلال الحاسب الإلكتروني أو بحسب الآلية التي يتم الاتفاق عليها إذ أن المبيع ليس مادياً وليس ملموس.

أما إذا كان المبيع سلعة أو منتج مادي فإن تسليمه يتم بالظروف العادية بإرساله إلى عنوان المشتري ويجب أن يكون المبيع مطابقاً في نوعه ومقدراه وصفاته مع ما هو معروض على المتجر الإلكتروني [1]، وهو ما اكدته المادة (49) من القانون المدني الأردني.

كما أن الالتزام بالتسليم لا يقتصر على الشيء المبيع فقط، بل يشتمل أيضاً على كافة ملحقات المبيع وكل ما هو معد لاستعماله بصفة دائمة وذلك بحسب طبيعة الأشياء وما اتفق عليه المتعاقدات مثل العينات التي تكون على الأجهزة والتي توضح كيفية استخدامها وصيانتها، وكذلك تسليم الملحقات التي يتضمنها الشيء المبيع وبحسب ما هو معروف على المتجر الإلكتروني [2].

**ب. مكان التسليم ونفقاته.**

الأصل تسليم الشيء بالذات في المكان الذي كان متواجداً فيه وقت إبرام العقد ما لم يرد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك.

فقد نصت المادة (1/499) من القانون المدني الأردني على أنه:"البيع المطلق يقتضي تسليم المبيع في محل وجوده وقت العقد إذا تضمن العقد أو اقتضى العرف

---

(1) خليفه، محمد سعد، مشكلات البيع عبر الانترنت، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص98.

(2) يونس، عمرو عبد الفتاح، أشهر المبادئ المتعلقة بالانترنت في القضاء الأمريكي، موسوعة التشريعات العربية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009، ص226.

إرسال المبيع إلى المشتري فلا يتم التسليم إلا إذا جرى إيصاله ما لم يوجد اتفاق على غير ذلك"؛ يتضح من هذا النص بأنه إذا قضى العرف أو اتفق الطرفان على التسليم في مكان محدد فأن التسليم لا يتم إلا إذا تم وفق العرف أو الاتفاق أما إذا لم يكن هناك اتفاق أو عرف فإن التسليم يكون في مكان وجود المبيع وقت العقد (1).

كما نصت المادة (31) من اتفاقية فينا على أنه:" في حالة عدم وجود اتفاق على المكان الذي يتم فيه التسليم فإنه إذا كان تنفيذ البيع يقضي نقل البضاعة ويكون البائع هو الملزم بإبرام عقد النقل فالتسليم في المكان الذي تتم فيه مناولة البضاعة إلى الناقل الأول بقصد إرسالها إلى المشتري" .

من خلال ما تقدم فإن التسليم في حالة الشراء من المتجر الإلكتروني عبر الانترنت لا يتم إلا إذا وصل المبيع إلى مكان تواجد المشتري، فالشراء من خلال الانترنت لا يتم إلا بعد الاتفاق على شرط التوصيل ونفقاته ولذلك فإن العروض التي ترسل عبر البريد الإلكتروني والإعلانات على صفحات الويب والتي تحدد مكان التسليم والتوزيع فأن مكان التسليم يكون هو المكان المحدد في الإعلان (2). بحسب نص المادة (1600) من القانون المدني الفرنسي فإن التسليم يكون على عاتق البائع، أما بالنسبة لنفقات التسليم أو الشحن فأنها وبحسب نص المادة (531) من القانون المدني الأردني التي نصت على أنه:" ... نفقات تسليم المبيع تكون على البائع ما لم يوجد اتفاق أو نص في قانون خاص يقضي بغير ذلك".

وهذه القواعد قواعد مكملة يجوز الاتفاق على مخالفتها وبالتالي فإن أجور نقل البضائع التي يتم شرائها من خلال الانترنت تكون في الأصل وبحسب نص المادة (531) من القانون المدني الأردني على البائع إلا إذا تم الاتفاق بأن تكون نفقات التسليم مثل أجور النقل على المشتري وهي في الأغلب تكون على عاتق المشتري في

---

(1) العبيدي، علي هادي، العقود المسماة، البيع و الإيجار، وقانون المالكين والمستأجرين وفقاً لآخر تعديلاته مع التطبيقات القضائية لمحكمة التمييز، ط1، دار الثقافة، عمان، 2005، ص105.

(2) الزريقات، عمر خالد محمد، عقد البيع عبر الانترنت، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2004، ص277.

الشراء من خلال الانترنت، إذ أن البائع يحدد في عرض البيع بأن نفقات نقل البيع تضاف إلى الثمن المحدد في الإعلان، وفي أغلب الأحيان يتم الدفع وقت التسليم لضمان جدية التنفيذ، أما بالنسبة للسلع غير المادية مثل برامج المعلومات والتصاميم الإلكترونية التي يتم تسليمها الكترونياً من خلال جهاز الحاسب للمشتري وعبر شبكة الانترنت في اغلب الأحيان ويتم الدفع عادة بطريقة الكترونية إلا إذا تم الاتفاق بأن يتم التسليم من خلال تخزين هذه البرامج على أقراص وإرسالها إلى مكان تواجد المشتري أما رسوم الاستهلاك التي تفرض على المستهلك وقت التسليم فإن الذي يتحملها هو المشتري [1].

**ج. ميعاد التسليم.**

ميعاد التسليم هو الميعاد المحدد في العقد فإذا لم يحدد زمن التسليم في العقد فإن وقت التسليم يكون فور تمام العقد بحسب المادة (334) من القواعد العامة من القانون المدني الأردني إذ أن القواعد الخاصة بالعقد في القانون المدني الأردني لم تحدد زمن تسليم المبيع، وبذلك فإن ميعاد تسليم المبيع يكون فور تمام العقد ما لم يوجد نص أو اتفاق يقضي بغير ذلك، ونصت المادة (33) من اتفاقية فينا أنه:"يجب على البائع أن يسلم البضاعة في التاريخ المحدد أو القابل لتحديد أو خلال مدة معقولة من تاريخ إبرام العقد في أية حالة أخرى".

وبالتالي فإن وقت التسليم وفق القانون المدني الأردني بحسب نص المادة (334) هو وقت تمام انعقاد العقد ما لم يفق المتعاقدان على موعد محدد لتسليم، ويكون بحسب المادة (33) من اتفاقية فينا الوقت المحدد في العقد فإذا لم يكن محدد فإنه يحدد خلال مدة معقولة من تاريخ إبرام العقد في حالة عدم الاتفاق صراحة على تحديد زمن محدد في العقد أو في أي حالة أخرى [2].

كما نصت المادة (1160) من القانون المدني الفرنسي بأن وقت التسليم هو:" الوقت الذي تم الاتفاق عليه بين الأطراف فإذا لم يوجد اتفاق يكون وقت التسليم وقت انعقاد العقد مع مراعاة المواعيد المقرر في العرف".

---

(1) عبد الوهاب، التجارة الإلكترونية عبر الانترنت ، ص165.

(2) عبد الوهاب، التجارة الإلكترونية عبر الانترنت، ص166.

ومما تجدر الإشارة إليه هو مراعاة فيما إذا كان المبيع في مكان بعيد أو إذا تم البيع من خلال شبكة الانترنت فإنه يحتاج إلى وقت حتى تسليمه المشتري وبالتالي فإنه إذا لم يتم الاتفاق على وقت محدد فإن وقت التسليم يكون بحسب المدة التي يحددها العرف فإذا لم هناك عرف يحدد هذه المدة، فإن المدة تكون بحسب ما جرى عليه التعامل في الوقت التي تحتاجها السلع المرسلة من نفس مكان البيع، كما أن التسليم في حالة الشراء عبر الانترنت يجب ألا يتطلب وقت طويل، إذ أن السرعة في التعاقد من خلال الانترنت يجب أن يقابلها سرعة في التسليم وبالتالي فإنه يجب أن يتم الاتفاق على ميعاد التسليم حماية لمصالح البائع والمشتري إذ يترتب على إخلال البائع بالتزامه بالتسليم بالوقت المحدد أن يطالبه المشتري بالتنفيذ أو المطالبة باسترداد الثمن أو المطالبة بالتعويض عما لحقه من ضرر بسبب عدم تنفيذ الالتزام بالتسليم في الوقت المحدد في العقد[1].

**ثانياً: مطابقة المبيع للمواصفات المتفق عليها:**

المطابقة هي توافر جميع المواصفات والخصائص التي تم الاتفاق عليهما في السلعة المباعة وهي شرط لا يتحقق التسليم بدونه، ومن أهم المشكلات التي قد تظهر في الشراء من المتاجر الإلكترونية هي عدم مطابقة المبيع للمواصفات المتفق عليها أو المعلنة على المتجر الإلكتروني المبيع، ولذلك في حال عدم مطابقة المبيع للمواصفات المتفق عليها أو التي أعلن عنها المتجر والتي على أساسها تم الشراء فإن المشتري يستطيع فسخ عقد البيع والرجوع على المتجر الإلكتروني بالثمن وإرجاع المبيع بحسب نصوص القوانين والاتفاقيات الدولية، فقد قضت المحكمة الابتدائية في باريس أن شرط المطابقة حق للمستهلك ولا حرية للبائع فيه طبقاً لنص المادة (1/111) من قانون الاستهلاك، فإذا كان المنتج غير مطابق يحق للمشتري إرجاعه إذ إنه إذا لم يتوافر شرط المطابقة كان التسليم مخالفاً للقانون وباطلاً[2].

---

(1) خليفه، محمد سعد، مشكلات البيع عبر الانترنت، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص104.

(2) مؤمن، طاهر شوقي، عقد البيع الإلكتروني، بحث في التجارة الإلكترونية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص49.

ونصت اتفاقية فينا لسنة (1980) في المادة (1/35) بأن:"على البائع أن يسلم البضائع مطابقة لأحكام العقد في كميتها ونوعيتها وأوصافها وتعبئتها."

والمطابقة هنا نوعان: مطابقة نوعية، ومطابقة كمية، والمقصود بالمطابقة الكمية هي مطابقة المبيع من حيث الكم للشيء المتفق عليه المعروض في المتجر الإلكتروني إلا أن العرف قد جرى على وجود تفاوت يسير في كمية الشيء المبيع.

أما المطابقة الوصفية فيقصد بها:أن تتوافر في البيع عند التسليم جميع المواصفات والخصائص المتفق عليها عند إبرام العقد(1).

وقد يتم تحديد المواصفات من خلال اشتراط المشتري تقديم شهادة تحدد مواصفات المبيع وتكون هذه الشهادة صادرة عن بعض المنظمات العالمية المختصة بإصدار مثل هذه الشهادات وفي حال عدم المطابقة فإن المشتري يرجع على هذه المنظمة بدعوى المسؤولية التقصيرية شريطة إثبات أن ما لحقه من ضرر كان بسبب هذه الشهادة، ومما تجدر الإشارة إليه أن بعض الإشكاليات الطارئة والبسيطة في التشغيل والتي جرى العرف والتعامل على قبولها تعتبر غير مؤثرة بما أن البائع ملتزم بالضمان والصيانة(2). وبالتالي فإنه يتفرع عن هذا الالتزام التزامين آخرين وهما:

**أ. الالتزام بالصيانة:**

تكون الصيانة بعد التسليم وهي عادة نوعان: الصيانة الوقائية ويقصد بها المحافظة على كفاءة الأجهزة وقدرتها على العلم بكفاءة، والصيانة الإصلاحية والتي تهدف إلى إصلاح الأعطال الطارئة وتكون مدة الصيانة عادة محددة في كفالة السلعة ويجب أن يكون العطل أو الخلل الذي حدث للجهاز من الأعطال التي تشملها كفالة الجهاز، إذ أن غالبية المنتجات في الوقت الحالي تتضمن كفالة لمدة معينة، يلتزم البائع والمنتج بصيانة السلعة إذا أصابها عطل خلال مدة الكفالة وتحدد الكفالة أيضاً المدة التي يجب على المشتري أن يخطر البائع بهذا الخلل وإلا سقط حقه في الضمان ما لم يتم الاتفاق غير ذلك، وقد نظم القانون هذا الضمان لأهميته في عمليات البيع

(1) عبيد، دراسة مقارنة في القواعد الموحدة في البيوع الدولية، ص86.

(2) الفضل، منذر والفتلاوي، صاحب، شرح القانون المدني الأردني العقود المسماة_البيع والإيجار، دار الثقافة عمان،1996، ص118

والشراء سواء التقليدية أم الإلكترونية التي تتم من خلال شبكة الانترنت وبكون المشتري في أغلب الأحيان لا يكون قادراً على تفهم كافة بنود الضمان، الأمر الذي يؤدي إلى استغلاله من قبل بعض المتاجر والمنتجين، ولكون هذا الضمان ذو طابع اتفاقي فإن ذلك يجعله قابلاً للوجود في جميع أنواع العقود (البيع، المقاولة، الإيجار ...) وفي أي منتج أو سلعة سواء أكانت الكترونية من الحاسبات والهواتف النقالة... أو السلع العادية[1].

**ب. ضمان العيوب.**

الأصل أن تكون السلعة التي يتم التعاقد بشأنها خالية من العيوب حتى يتمكن المشتري من الانتفاع بالمبيع وبالتالي فإن المبيع إذا كان معيباً أو غير مطابق للمواصفات المتفق عليها في عقد البيع مما يؤثر على الانتفاع به فأن البائع يكون ملتزماً بالضمان، وقد نصت المادة (1/512) من القانون المدني الأردني على أنه" يعتبر البيع منعقداً على أساس خلو المبيع من العيوب إلا ما جرى العرف على التسامح فيه" كما ورد في المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني (أن السلامة مشروطة في العقد دلالة فما لم يسلم المبيع لا يلزم البيع)، وقد تطرق المشرع الأردني لعيوب المبيع في موضعين، الأول: في القواعد العامة (في المواد 193-198) والموضع الثاني في عقد البيع (في المواد 512-521) مما يدل أن ضمان العيوب يشمل بيع عقود المعاوضة[2].

أما إذا كانت السلعة من المواد الغذائية وكانت معيبة بعيب يضر بالسلامة العامة هنا يكون للمستهلك الرجوع على المنتج بالاستناد إلى نص المادة (256) من القانون المدني الأردني التي نصت على انه:"كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر" إذ أن المشتري قام بالشراء من خلال الانترنت وعن طريق الموزع أحياناً، وليس من المنتج، إلا إنه يستطيع الرجوع على المنتج مباشر على أساس المسؤولية التقصيرية وبشرط إثبات العلاقة السببية بين الضرر الذي أصابه

---

(1) عبد الوهاب، التجارة الإلكترونية عبر الانترنت، ص166.

(2) العبيدي، العقود المسماة ـ البيع والإيجا ـ وقانون المالكين والمستأجرين وفقاً لأخر التعديلات مع التطبيقات القضائية لمحكمة التميز، ص132-133.

وهذا المنتج وعلى المنتج هنا أن يثبت عدم إخلال بالسلامة العامة وأن الضرر الذي أصاب المستهلك يعود لسبب أجنبي، إذ أن قرينة الإخلال بالسلامة العامة لا تقبل إثبات العكس[1].

كما نصت المادة رقم (7) من قانون حماية المستهلك المصري رقم(67) لسنة (2006) على أنه في حال وجود عيب قد يشكل خطراً على صحة وسلامة المستهلك فإنه يجب على المزود أن يتخذ مجموعة من الإجراءات إذ نصت على أنه"في حال اكتشاف أو العلم بوجود عيب في منتج أو سلعة قد يشكل خطراً على صحة وسلامة المستهلك، على المزود أن يتخذ الإجراءات التالية:

1. أن يبلغ جهاز حماية المستهلك بالعيب، وتحذيره من المخاطر التي قد تنتج عنها.
2. سحب السلعة من الأسواق.
3. استرداد السلع التي جرى بيعها أو تأجيرها، وإعادة الثمن المدفوع.
4. استبدال السلع نفقته الخاصة، وإعادة الثمن المدفوع في حال تعذر إصلاحها.
5. التخلص منها بطرق صحيحة، وغير مضره بالبيئة،وعلى نفقته الخاصة.

كما نصت المادة (8) من ذات القانون بأن "الإجراءات الواردة في المادة السابقة لا تحول دون حق المستهلك في الرجوع على المزود بالتعويض عن ألأضرار التي لحقت به بسبب استخدام المنتج المعيب."

كما نص العقد النموذجي الفرنسي للتجارة الإلكترونية في الفقرة الثامنة من البند الرابع على ضرورة تحديد الضمانات وخدمة ما بعد البيع وذكر أيضاً في البند الثاني عشر بعنوان الضمانات وخدمة ما بعد البيع، وذلك بالنص على ضرورة تحديد كيفية تقديم خدمة ما بعد البيع وكل الضمانات التجارية والقانونية والاتفاقية[2].

---

(1) العجمي، فلاح فهد، الحماية المدنية للمستهلك في العقد الإلكتروني، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، 2011، ص114.

(2)مجاهد، أسامه أبو الحسن، التعاقد عبر الانترنت،ط1، دار الكتب القانونية،القاهرة، 2005، ص108

ونصت المادة (1641) من القانون المدني الفرنسي على أنه:"يلتزم البائع بضمان العيوب الخفية في المبيع التي تجعله غير صالح للاستعمال لحد أن المشتري ما كان ليشتريه أو ما كان ليدفع فيه إلا ثمناً أقل".

أما بالنسبة لشروط العيب الذي يلتزم البائع بضمانه فإننا سنتناول شروطه كما بينها المشرع الأردني وهي إما أن تتعلق بالمبيع أو لا تتعلق به.

**1. الشروط التي تتعلق بماهية العيب**

1. أن يكون العيب قديماً :

نصت المادة (513) في الفقرة الثانية والثالثة على أنه:" يعتبر العيب قديماً إذا كان موجوداً في المبيع قبل البيع أو حدث بعده وهو في يد البائع قبل التسليم. ويعتبر العيب الحادث عند المشتري بحكم القديم إذا كان مستنداً إلى سبب قديم موجود في المبيع عند البائع"؛ يحدد هذا النص ثلاث حالات يكون فيها العيب قديماً ، وهي[1]:

أ- إذا كان العيب موجوداً في المبيع قبل إبرام العقد.

ب- إذا حدث العيب بعد إبرام العقد وقبل التسليم.

ج- إذا حدث العيب بعد تسليم المبيع ولكن سببه قديم موجود في المبيع وهو عند البائع.

2. أن يكون العيب خفياً :

وقد وضح المشرع الأردني المقصود بالعيب الخفي في المادة (4/513) بأنه:"هو الذي لا يعرف بمشاهدة ظاهر المبيع أو لا يتبينه الشخص العادي أو لا يكشفه غير خبير أو لا يظهر إلا بالتجربة".

3. أن يكون العيب مؤثراً :

وضحت المادة (194) من القانون المدني الأردني بأن العيب المؤثر:" هو الذي ينقص من قيمة المبيع"، أما المشرع الفرنسي في المادة (641/مدني) فقد اعتبر

---

(1) العبيدي، العقود المسماة ـ البيع والإيجا ـ وقانون المالكين والمستأجرين وفقاً لأخر التعديلات مع التطبيقات القضائية لمحكمة التميز، ص134.

العيب المؤثر:" هو الذي يجعل المبيع غير صالح للاستعمال أو ينقص كثيراً من الاستعمال"[1]. ومما تجدر الإشارة إليه أن ضمان العيب يسقط بمرور ستة أشهر على التسليم مالم يلتزم البائع بالضمان لمدة أطول بحسب نص المادة (52) من القانون المدني الأردني.

**ثانياً: الشروط التي لا تتعلق بماهية العيب، وهي:**

1. أن يكون المشتري جاهلاً بالعيب:

أن التزام البائع بضمان العيوب هو التزام لمصلحة المشتري وبالتالي إذا كان المشتري جاهلاً بهذا العيب ولم يخبره البائع فأن البائع يلزمه الضمان أما إذا كان المشتري عالماً بالعيب أو أن العلم بالعيب مفترض كان يكون المبيع مستعملاً وقديماً أو أن يكون المشتري يعلم بالعيب لمعرفته بالمبيع وإذا علم المشتري بالعيب وقت البيع أو التسليم فعليه أن يمتنع عن القبض وإلا اعتبر راضياً بالعيب وسقط حقه في الضمان[2].

2. ألا يكون البائع قد اشترط البراءة من العيب:

ونصت المادة (194) من القانون المدني الأردني على أنه :" يشترط في العيب لكي يثبت به الخيار... أن لا يكون البائع قد اشترط البراءة منه" وكذلك نصت المادة (4/514) على الحالات التي لا يكون فيها البائع مسؤلاً عن العيب الذي شاب المبيع وذكرت هذه الحالة من ضمنها.

**ثالثاً: الالتزام بنقل الملكية.**

يلتزم البائع بنقل ملكية المبيع وقد نصت على هذا الالتزام القوانين والاتفاقيات الدولية إذ نصت اتفاقية فينا لعام (1980) في المادة (3) بأن البائع يلتزم بنقل ملكية البضائع على النحو الذي يقضيه العقد وهذه الاتفاقية كما نصت المادة (3/17) من قانون اليونسترال لعام (1996) بأنه:" إذا وجب منح حق أو إسناد التزام إلى شخص

---

(1) سلطان، أنور والعدوي، جلال، العقود المسماة عقد البيع، ط11، مطابع رمسيس، 1966، ص257.

(2) العبيدي، العقود المسماة ـ البيع والإيجا ـ وقانون المالكين والمستأجرين وفقاً لأخر التعديلات مع التطبيقات القضائية لمحكمة التميز .ص138.

معين دون سواه وإذا اشترط القانون من أجل تنفيذ ذلك أن ينقل ذلك الحق أو الالتزام إلى ذلك الشخص بتحويل أو استخدام مستند ورقي يستوفي ذلك الشرط إذا نقل ذلك الحق أو الالتزام باستخدام رسالة بيانات واحدة أو أكثر أو استخدام وسيله يمكن التعويل عليها لجعل رسالة البيانات المذكورة فريدة من نوعها "؛ ومن خلال هذا النص فإن رسائل البيانات تحل محل سند الشحن في إثبات ملكية المبيع[1].

وتنتقل الملكية وفقاً لقانون حماية المستهلك المصري رقم (67) لسنة (2006) بالفاتورة الإلكترونية[2].

أما في الأردن فإن ملكية المبيع تنتقل وفقاً لما نصت عليه المادة (1/485) من القانون المدني الأردني بأن:"تنتقل ملكية المبيع بمجرد تمام البيع إلى المشتري مالم يقض القانون أو الاتفاق بغير ذلك".

**رابعاً: التزام البائع عبر الانترنت بإعلام المستهلك.**

نظراً لكون طرفي العقد الإلكتروني غير متكافئين من حيث المعرفة بالمبيع والشروط المتعلقة به والخبرة، فأن هذا الاختلاف في المراكز القانونية يتطلب حماية الطرف الضعيف وهو المستهلك من استغلال البائع عبر الانترنت[3].

ونتيجة لهذا الاختلاف فإنه يترتب على عاتق البائع عبر الانترنت التزام أساسه الثقة وحسن التعامل وهو إعلام المستهلك بالمعلومات والبيانات المتعلقة بالسلعة أو الخدمة التي يقدمها، وكذلك المعلومات ألازمه للانتفاع بها، وبالتالي فإن الالتزام بالأعلام التزام عقدي أصلي [4].

---

(1) الشهاوي، قدري عبدالفتاح، قانون التوقيع الإلكتروني ولائحته، دار النهضة العربية، بيروت، 2005، ص403.

(2) مؤمن، طاهر شوقي، عقد البيع الإلكتروني، بحث في التجارة الإلكترونية، دار النهضة العربية، مصر، 2007، ص87.

(3) المسلمي، ممدوح محمد خير، مشكلات البيع عن طريق الانترنت في القانون المدني(دراسة مقارنه)،مكتبة دار النهضة العربية ،القاهرة، 2000،ص205.

(4) سرحان عدنان، وخاطر، نوري، شرح القانون المدني الأردني_مصادر الحقوق الشخصية(الالتزامات) دراسة مقارنه، دار الثقافة للنشر والتوزيع،عمان، 2003،ص316

ولذلك فقد ألزمت التشريعات الخاصة بحماية المستهلك كلاً من المنتج والبائع بتزويد المستهلك بالمعلومات والبيانات الضرورية عن السلعة أو الخدمة ألتي يقدماها، فقد نص الإرشاد الأوروبي الصادر بتاريخ 20/ أيار/(1997) بشأن حماية المستهلك في التعاقد عن بعد على:"يجب إعلام المستهلك وقت تنفيذ العقد أو في أبعد تقدير وقت التسليم هوية هذا المورد والثمن وكلفة التسليم والخصائص الأساسية للسلعة أو الخدمة، وطرق الدفع، والتسليم والتنفيذ"،كما نصت المادة (10) من التوجيه الأوروبي الصادر بتاريخ 8 حزيران (2000) بشأن التجارة الإلكترونية على:"وجوب أن تقدم المواقع الموردة للسلع والخدمات عبر الانترنت للمستهلكين وقبل التعاقد معهم، المراحل التقنية الواجب إتباعها من اجل إبرام العقد وأية تدارك للأخطاء في تزويد المعلومات وتصحيحها وحول لغة التعاقد، وأية قواعد سلوكية واجبة الأتباع لضمان حسن سير العلاقات التعاقدية."

كما نص قانون حماية المستهلك الفرنسي رقم(23) الصادر في (10) كانون الثاني (1978) في المادة (121_18) بأنه:"حين يتوجه العرض إلى المستهلك يجب أن يتضمن مجموعة من البيانات تسمح بتعريف المورد، ومنه إظهار اسم الشركة وعنوانها وأرقام هواتفها."

ونصت المادة (111_1) من ذات القانون على أنه:"على كل مهني بائع أموال أو مقدم خدمات، قبل إبرام العقد أن يوفر للمستهلك ما يمكنه من معرفة الخصائص الجوهرية للمال أو الخدمة، كما نص التعديل الصادر عام (1994) والخاص بحماية المشتري في البيع عبر الانترنت من الإعلانات الخادعة في المادة (22) على أنه:"في حال شراء مساحة أو حصة إعلانية على الانترنت أو تخويل وكالة إعلان بعمل موقع الكتروني للعرض على صفحات الويب فيجب إبرام عقد مكتوب يتضمن بالإضافة للعناصر الأساسية للمبيع والثمن، نظام ملكية الشاشة وعلى المؤسسات أن تعكس صور ورسومات السلعة أو الخدمة المعروضة بأمانة وأن لا تتضمن أي غموض من حيث القياس أو الوزن أو النوعية."

كما حكم القضاء الفرنسي بمسؤولية صانع مبيدات للطفيليات النباتية لأنه لم يوضح للمستهلك أن هذا المبيد لايناسب بعض أنواع النباتات، كما حكم بمسؤولية شركة أدويه

لأنها لم تحذر مستهلكي أحد اصناف الأدوية التي تنتجها من إمكانية إصابة من يتعاطاه بالحساسية.[1]

أما في حالة امتناع المنتج عن عن تقديم اية معلومات أو بيانات عن السلعة توضح آلية استخدامها وحقيقتها فقد أوضحت المادة (1832) من القانون المدني الفرنسي بأن مسؤولية المنتج مسؤولية تقصيريه ويكون للمشتري الخيار في إبطال العقد لعيبي الغلط والتدليس مع الحق بالمطالبة بالتعويض بموجب المادة (1116) من ذات القانون[2].

أما بالنسبة للدول التي لم تصدر تشريعاً خاص بحماية المستهلك عبر الانترنت وتحديداً بالتزام البائع عبر الانترنت بالإعلام مثل ألأردن ومصر، فإنه بالإمكان إلزام البائع عبر الانترنت بالتزام الإعلام بالاستناد إلى مبادئ حسن النية[3] المنصوص عليها في المادة (148) من القانون المدني المصري، والمادة (1/202) من القانون المدني الأردني والتي نصت على أنه:"يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية."وهو ذات النص الوارد في المادة (148)من القانون المدني المصري، كما نصت المادة (3/480) من القانون المدني الأردني على أنه:" للمشتري فسخ البيع بسبب الكتمان التدليسي الذي يؤثر في البيع"

أما عن طبيعة الالتزام بالإعلام عندما يتعلق بمستهلك فقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأن الالتزام بالإدلاء بالمعلومات في العقود التجارية عبر وسائل تكنولوجيه هو التزام بنتيجة"[4]

---

(1) مشار اليهما لدى محمد شكري سرور،مسؤولية المنتج عن أضرار منتجاته الخطره،دار الفكر العربي،القاهرة 1998،ص20.

(2) السرحان، عدنان، حق المستهلك في الحصول على الحقائق(المعلومات والبيانات الصحيحة عن السلع والخدمات) دراسة مقارنه في القانونين الإماراتي والبحريني، مجلة االمفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكره،العدد الثامن،نوفمبر2012، ص14 وما بعدها.

(3) زريقات، عقود التجارة الالكترونية_عقد البيع عبر الانترنت، ص343

(4) Cass. Civ. 1re,8jan V. 1985.

**ثانياً: التزامات المشتري الإلكتروني.**

يترتب على المشتري الإلكتروني مجموعة من الالتزامات مقابل الالتزامات التي تقع على البائع الإلكتروني فهي التزامات متقابلة وسنتناول تلك الالتزامات من خلال فرعين نتناول في الفرع الأول الالتزام بالوفاء وفي الفرع الثاني الالتزام بالاستلام وعلى النحو التالي:

**أولاً : الالتزام بالوفاء (دفع الثمن).**

الالتزام بدفع الثمن التزام أساسي يقع على عاتق المشتري وهو يقابل التزام البائع بتسليم المبيع و يجب أن يكون الثمن مبلغ نقدي معين المقدار أو قابل للتعيين ويجب دفعه كاملاً، إذ لا يجوز تجزئته إلا إذا اتفق الطرفان على خلاف ذلك كما يجب أن يكون فورياً بمجرد استلام المبيع إلا إذا تم الاتفاق على غير ذلك أو بقرار من القاضي بإعطاء المشتري مهلة لدفع الثمن استناداً لنص المادة (330) من القانون المدني الأردني[(1)].

والوفاء بالثمن في التجارة الإلكترونية يكون بالطرق التقليدية أو بالدفع الإلكتروني وهو كل عملية دفع لمبلغ من النقود تتم بالوسائل الإلكترونية وليس بالوسائل الاعتيادية أو الورقية وإنما بالأساليب والطرق الإلكترونية.

وبالتالي فإن الوفاء بالثمن يكون إما بالطرق التقليدية مثل دفع النقود أو من خلال الأوراق التجارية مثل الشيك أو السفتجه والتحويل المصرفي، أما الطريقة الثانية وهي الدفع الإلكتروني وهو الذي يتم بالأساليب والطرق الإلكترونية ويشترط فيه أن يكون موثق أي أن يتم عن طريق التوقيع الإلكتروني[(2)].

ونتيجة للتطور في عالم الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات فقد ظهرت طرق جديدة للوفاء بالثمن تعرف بالدفع الإلكتروني من خلال وسائل الدفع المصرفية التي

---

(1) برهم، نضال إسماعيل، أحكام عقود التجارة الإلكترونية، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2005، ص84.

(2) برهم، نضال إسماعيل، أحكام عقود التجارة الإلكترونية، ص85.

تقوم على التبادل الإلكتروني للبيانات المصرفية بتحويل مبالغ مالية من حساب أحد العملاء إلى حساب آخر من خلال توجيه أمر صرف عبر شبكة الانترنت[1].

لقد نصت المادة (21/أ) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم (15) لسنة (2015) على أنه:" يعتبر تحويل الأموال بوسائل الإلكترونية وسيلة مقبولة لإجراء الدفع".

ويتميز الدفع الإلكتروني بأنه ذو طبيعة دولية، ويتم من خلال استخدام العقود الإلكترونية، ويستخدم لتسوية المعاملات الإلكترونية عن بعد ودفع الثمن في التجارة الإلكترونية يتم بواسطة عدة وسائل[2]، سنتناولها على النحو التالي:

**أولاً : بطاقات الائتمان (بطاقات الدفع الإلكتروني).**

تعرف البطاقة الائتمانية أنه قطعة مستطيلة من البلاستيك تحمل اسم المؤسسة المصدرة لها وشعارها وتوقيع حاملها بشكل بارز على وجه البطاقة ورقمها واسم حاملها ورقم حسابه وتاريخ انتهاء صلاحيتها وبموجب هذه البطاقة يستطيع حاملها سحب مبالغ مالية من ماكينات سحب النقود أو أن يقدمها كأداة وفاء للسلع والخدمات أو قد تكون أداة للائتمان، ولهذه البطاقة عدة فوائد فهي تختصر على حاملها الوقت والجهد من خلال سهولة الدفع وسحب النقود من ماكينات السحب في أي وقت، كما أن البنك أو المؤسسة المصدر لهذه البطاقة هي أيضاً مصدر الملاءة لحاملها، كما أنه توفر لحاملها سهولة استيفاء المدفوعات من خلال اقتطاع دوري من حساب العميل أو بحسب ما يتم الاتفاق عليه بين المؤسسة والعميل [3].

**وسنتناول أهم أنواع هذه البطاقات:**

1. **بطاقة الوفاء:** تمكن هذه البطاقة حاملها من دفع ثمن مشترياته من سلع وخدمات حيث يتم تحويل الثمن من حسابه إلى حساب التاجر، ولا تعتبر هذه البطاقة بطاقة ائتمانية وإنما تحمل تعهد من البنك مصدر البطاقة بتسوية الدين بين حامل البطاقة والتاجر، وتقوم بعض الجهات بإصدار هذا النوع من البطاقات

---

(1) عبد الوهاب، التجارة الإلكترونية عبر الانترنت، ص139.

(2) مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الانترنت، ص99.

(3) برهم، أحكام عقود التجارة الإلكترونية، ص86.

لعملائها وتلتزم بتحويل ثمن البضائع والخدمات التي يحصل عليها العميل من حسابه إلى حساب التاجر [1].

ويتم الدفع بهذه البطاقة من خلال رقماً سرياً (توقيع الكتروني) يمنح للعميل يستخدمه في عملية الدفع وتحويل النقود عبر شبكة الانترنت. ومما تجدر الإشارة إليه أن هذه البطاقة تختلف عن بطاقة الائتمان في أن البنك مصدر بطاقة الائتمان يتعهد بالسداد في مواجهة التاجر في حالة عدم وجود رصد للعميل[2].

2. **البطاقة الائتمانية:** هي بطاقة تخول حاملها الحصول على تسهيل ائتماني من مصدر هذه البطاقة بحيث يتمكن حامل هذه البطاقة من دفع ثمن السلع والخدمات وسحب النقود وذلك مقابل فوائد مالية للبنك أو المؤسسة مصدر هذه البطاقة يتم الاتفاق عليها فيما بينهما[3]، على أن يقوم حامل هذه البطاقة بتسديد ثمن السلع والخدمات إلى مصدر البطاقة خلال الأجل الذي يتم الاتفاق عليه.

وتحرص البنوك عادة على منح هذا النوع من البطاقات إلى العملاء المليئين أو بعد الحصول على ضمانات من العميل مقابل منح هذه البطاقة ويشبه فقهاء القانون الطبيعة القانونية لهذه البطاقة بالكفالة أو الوكالة مع أنها ليست من هذه الأنظمة[4].

3. **بطاقة ضمان الشيكات:** تصدر البنوك هذا النوع من البطاقات تسهيلاً لعملائها حاملي الشيكات بحيث يتمكن العميل من دفع ثمن السلع والخدمات وذلك من

---

(1) عبد الباقي، جميل، الحماية الجنائية والمدنية لبطاقات الائتمان ممغنظة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص113.

(2) العوض، الطيب حسن عبدالله، إبرام وتنفيذ العقد الإلكتروني، دراسة تحليلية مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة الرباط الوطني، 2015، ص116.

(3) الجزراوي، نور صالح عزيز، أثر استعمال النقود الإلكتروني على العمليات المصرفية، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا، 2011، ص17.

[4](4) حجازي، عبدالفتاح البيومي، النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية، الكتاب الأول، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2002، ص115.

خلال سحب الشيك للتاجر وتدوين رقم هذه البطاقة على ظهره مما يعطي التاجر ضمان بأن الشيك سيصرف في موعده حتى وإن لم يكن هناك رصيد للعميل[1].

إلا أن هذه البطاقة لا يمكن اعتمادها في الأردن وذلك لتعارضها مع نص المادة (1/232) من قانون التجارة الأردني والتي نصت على أنه (لا قبول في الشيك) وإذا كتبت العبارة عدت كأن لم تكن[2]، وهذه البطاقة تتشابه مع الشيك المصدق كونه يلزم البنك بالوفاء بمجرد التصديق عليه.

4. **بطاقة السحب الآلي:** تصدر البنوك هذا النوع من البطاقات تسهيلاً للعملاء وتوفيراً لاحتياجاتهم من النقود في الوقت الذي يكون فيه البنك مغلقاً وتوفيراً للوقت والجهد للبنك والعميل بحيث يستطيع العميل سحب مبلغ معين من النقود يكون محدداً بحد أعلي عادة من قبل البنك؛ وذلك من خلال إدخال البطاقة في الصراف الآلي وإدخال الرقم السري الخاص بالعميل ومن ثم تحديد المبلغ المراد سحبه ويقوم البنك بعد ذلك باقتطاع المبلغ من حساب العمل[3]، وهذا النوع من البطاقات لا يوفر ائتمان للعميل وهو يختلف عن بطاقة الائتمانية في أنه يوجد فيه علاقة تعاقدية واحدة بينما يوجد في البطاقة الائتمانية ثلاث علاقات تعاقدية، كما أن البطاقة الائتمانية تصدر على الحساب الجاري فقط في حين أن بطاقة السحب الآلي تصدر على حساب التوفير والحساب الجاري[4]

**ثانياً: الدفع الإلكتروني**

عرفت المادة (2) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم (15) لسنة (2015) الدفع الإلكتروني بأنه:" الوفاء بالالتزامات المالية للطرف الآخر في العقد بإحدى الوسائل الإلكترونية سواء أكانت أوراق تجارية الكترونية أو نقود الكترونية أو

---

(1) امداح، أحمد، التجارة الإلكترونية من منظور الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير، جامعة الحاج لخضر باتنه، 2006، ص84.

(2) عطاالله، هدى غازي، الجوانب القانونية للبطاقة الائتمانية، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، 1997، ص28.

(3) امداح، التجارة الإلكترونية من منظور الفقه الإسلامي، ص84.

(4) برهم، أحكام عقود التجارة الإلكترونية، ص90.

بطاقات ائتمان أو أي وسيلة الكترونية يتم الوفاء بها من خلال التعاقدات التي تبرم على الانترنت".

كما عرفه المشرع المصري في مشروع قانون تنظيم أحكام التجارة الإلكترونية في المادة الأولى من الفصل الأول بأنه:"الوفاء بالتزام نقدي بوسيلة الكترونية كالشيكات والكمبيالات الإلكترونية وبطاقات الدفع الممغنطة وغيرها".

من خلال ما تقدم فإننا يمكننا تعريف الدفع الإلكتروني بأنه: دفع ثمن السلعة أو الخدمة التي يتم شرائها من خلال الانترنت بواسطة الانترنت أو أي وسيلة الكترونية أخرى مما يحقق السرعة التي تقتضيها التجارة الإلكترونية ويتفق مع طبيعتها.

ويتم الدفع الإلكتروني بأحد طريقتين وهما:

1. الدفع من خلال نقود مخصصة للدفع الإلكتروني بحيث يتم الدفع بعد الخصم من هذه النقود ولا يمكن سحب أي معاملات أخرى على النقود الإلكترونية غير الدفع الإلكتروني والدفع بهذه الطريقة يشبه عقود البيع الجزاف التي يكون الدفع فيها مقدما[1].
2. الدفع من خلال البطاقات أو الكروت البنكية العادية والتي تناولناها في الدفع بواسطة بطاقة الدفع الإلكترونية في الفرع السابق، أما بالنسبة لشبكة الانترنت التي يتم الدفع من خلالها فهي على نوعين إذ أنها أما تكون:

أ- شبكة خاصة تقتصر على أطراف التعاقد (Mono- Fournisseur) بحيث يكون هناك تعاملات وعلاقات تجارية ومالية سابقة بينهم وتدار هذه الشبكات من قبل البنوك.

ب- شبكة عامة يتم من خلالها التعامل بين المستخدمين الذين بينهم رابط قبل ذلك علاقات وتعاملات سابقة وبغض النظر عما إذا كانت الجهة التي تتولى إدارة هذه الشبكة عامة أو خاصة[2].

---

(1) وسيلة، لزعر، تنفيذ العقد الإلكتروني، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، 2011/2010، ص80.

(2)منصور، محمد حسين، المسؤولية الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2003، ص122.

بناء على ما تقدم فإننا سنتناول أشكال الدفع الإلكتروني وعلى النحو التالي:

1. **الدفع بواسطة محفظة النقود الإلكترونية:**

تُعرف محفظة النقود الإلكترونية بأنها:"وسيلة دفع افتراضية تستخدم في سداد المبالغ قليلة القيمة بشكل غير مباشر وهي تستخدم في الأصل للوفاء بعيداً عن شبكة الانترنت إلا أنها من الممكن أن تستخدم أيضاً في الوفاء عبر شبكة الانترنت"(1).

ومحفظة النقود الإلكترونية يتم شحنها مسبقاً بمبلغ محدد من النقود وهذا الرصيد يكون مسجل في بطاقة خاصة وقد يتم تسجيل الرصيد على القرص الصلب لجهاز الحاسب الخاص بالشخص الذي يستخدم شبكة الانترنت وهنا تسمى محفظة النقود الافتراضية، بحيث يتعاقد العميل الذي يرغب في التعامل بالنقود الافتراضية مع أحد البنوك حتى يستطيع استعمال النقود الإلكترونية في الشراء على شبكة الانترنت(2).

2. **الدفع بالاستعانة بوسيط:**

يعتبر الدفع بالاستعانة بوسيط وسيلة آمنة يتم اللجوء إليها خوفاً من القرصنة الإلكترونية التي قد تطال الأرقام السرية لبطاقات الائتمانية، بحيث يتم دفع الثمن في هذه الطريقة من خلال وسيط (طرف ثالث) بين الزبون والبنك مهما كانت وسيلة عملية الدفع سواء نقود الكترونية أو بطاقات الائتمانية من خلال شبكة الانترنت(3).

ويوجد أكثر من نظام للدفع بهذه الطريقة وهما النظام الافتراضي ونظام الهوية الكونية.

---

(1)غنام، شريف محمد، محفظة النقود الإلكترونية، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2007، ص12.

(2) وسيلة، لزعر، تنفيذ العقد الإلكتروني، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، 2011/2010، ص96

(3) فلاح، يحيى يوسف، التنظيم القانوني للعقود الإلكترونية، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، 2007، ص110.

1. النظام الافتراضي الأول: تتم عملية الدفع فيه كما يلي[1]:

- يدفع الزبون للتاجر باستخدام الرقم السري الذي يمنح له من الوسيط يرسل التاجر إلى الوسيط رسالة يطلب منه فيها تثبيت عملية الدفع.
- يرسل الوسيط إلى الزبون رسالة بطلب منه المصادقة على عملية الدفع.
- بعد المصادقة من الزبون على عملية الدفع يقوم الوسيط بتحويل الثمن إلى حساب التاجر في البنك الذي يتعامل معه.

2. نظام الهوية الكونية ويتم فيها دفع الثمن على النحو التالي[2]:

- يدفع الزبون الثمن باستخدام الرمز السري الذي يمنحه له الوسيط بواسطة نظام (GLOBID).
- يرسل التاجر نسخة الكترونية إلى الوسيط لكي يقوم بتثبيت عملية الدفع.
- يرسل الوسيط نسخة إلى الزبون للمصادقة عليها.
- يرسل الوسيط نسخة تؤكد عملية الدفع إلى التاجر بعد المصادقة على عملية الدفع من الزبون.

**3. الدفع بالنقود الإلكترونية:**

تعرف النقود الإلكترونية بأنها:"عبارة سلسلة الأرقام التي تمثل عن قيمة مالية محدده تصدرها البنوك التقليدية أو الافتراضية لمودعيها على شكل نبضات كهرومغناطيسية على بطاقة ذكية وعلى الهارد درايف (Hard Draiv) ويستخدمها العملاء لتسوية معاملاتهم التيتتم الكترونياً"[3].

توفر النقود الإلكترونية عدد من المزايا أهمها سرعة وسهولة تسوية العاملات والحسابات وتوفير الوقت والجهد إذ أنها تقلص الحاجة إلى التردد على البنوك

ويوجد أكثر من شكل للنقود الإلكترونية فهي أما أن تكون على شكل مخزون الكتروني أو نقود ائتمانية وسنتناولها على النحو التالي:

---

(1) برهم، احكام عقود التجارة الالكترونية، ص123.

(2) برهم، احكام عقود التجارة الالكترونية، ص124.

(3)الأباصيري، فاروق محمد، عقد الاشتراك في قواعد المعلومات عبر شبكة الانترنت، ط1، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2002، ص105.

أ. نقود المخزون الإلكتروني:

في هذا الصنف من النقود الإلكترونية يتم تخزين مبالغ مالية محدودة على بطاقة ذكر غير قابلة للاستعمال بعد انتهاء المبالغ المحملة عليها في حافظة نقود الكترونية وقد تكون حافظة النقود الإلكترونية افتراضية أي أن المبالغ المخصصة على البطاقة لا تكون ثابتة عليها بل على ذاكرة الحاسوب الخاص بالبنك[1].

إذ يقوم العميل بالحصول على وحدات النقد الإلكتروني من البنك ثم يطلب وضعها في محفظة نقود الكترونية بحيث يتمكن من الوفاء بالثمن من خلالها عن طريق برنامج خاص بإدارة الدفع الإلكتروني يكون مستخدم لدى كل من البائع والمشتري بحيث يقوم المشتري بدفع وحدات الدفع إلى البائع ويحسب فيه كل وحده ويقوم البائع بإرسالها إلى البنك للتحقق من صحة الأرقام[2].

ب. النقود الائتمانية الإلكترونية:

وتسمى أيضاً بالنقود الرقمية (E–cash) ويتم الوفاء بهذه النقود مباشرة عن طريق الانترنت ودون الحاجة إلى الاتصال بالمتعاقد أو تدخل أي وسيط وهي:" عبارة عن سلسلة من الأرقام تعبر عن قيم معينة تصدرها البنوك ويتم الحصول عليها في صور نبضات كهرومغناطيسية على كارت ذكي( smart card) أو الهارد درايف( C.D Room )"[3].

**وتتم عملية الدفع الإلكتروني بالنقود الإلكترونية كالآتي:**

1. يقوم كل من المشتري والبائع بامتلاك النقود الإلكترونية من أحد البنوك المصدرة لها بالمكية المناسبة.
2. يجب أن يتوفر لدى كل من البائع والمشتري برنامج إدارة النقد الإلكتروني من شركة (cyber car) وهو برنامج مجاني.

---

(1) وسيلة، تنفيذ العقد الإلكتروني، ص96.

(2) ألأباصيري، عقد الاشتراك في قواعد المعلومات عبر شبكة الانترنت ص105.

(3) منصور، المسؤولية الإلكترونية، ص130.

3. يقوم المشتري بالشراء من خلال الانترنت ومن ثم الدفع بالنقود الإلكترونية من خلال البرنامج الخاص بالدفع إذا كان يمتلك المشتري الرصيد الكافي للسداد.

4. يتلقى البنك كشف من المشتري ويقوم بالتأكد من الأرقام الواردة فيه ومن ثم يقوم البنك بإرسال هذه النقود إلى حساب البائع(1).

يتم إخطار البائع بتمام عملية الدفع من خلال برنامج إدارة النقد الإلكتروني حيث يقوم بمحو هذه الوحدات من حساب المشتري وإضافتها إلى حساب البائع وتحويلها إلى نقود عادية(2).

**ثالثاً: الشيكات الإلكترونية.**

تعتبر الشيكات من أهم الوسائل التي يستخدم كأداة وفاء وأكثرها شهرةً وقد عرفها قانون التجارة الأردني رقم (12) لسنة (1966) في المادة (123/ج) الشيك بأنه:"محرر مكتوب وفق شرائط مذكورة في القانون ويتضمن أمراً صادراً من شخص هو الساحب إلى شخص آخر يكون مصرفاً وهو المسحوب عليه بأن يدفع لشخص ثالث أو لأمره أو لحامل الشيك وهو المستفيد مبلغاً مالياً بمجرد الاطلاع على الشيك".

ويعرف الفقه الشيك الإلكتروني بأنه:"محرر ثلاثي الأطراف معالج الكترونياً بشكل كلي أو جزئي يتضمن أمراً من شخص يسمى الساحب إلى البنك المسحوب عليه بأن يدفع مبلغاً من النقود لشخص ثالث يسمى المستفيد"(3).

وبسبب كثرة استخدام الشيكات الورقية من قبل العملاء للبنوك مما يسبب اكتظاظ وإعاقة للعمل وإضاعة للوقت والجهد فقد قامت البنوك بالبحث عن وسائل أخرى للحد من الصعوبات السابقة، فتم إصدار الشيكات الإلكترونية وهي شيكات تصدرها البنوك من خلال شبكة الانترنت وتحمل رقم سري خاص بالعميل بحيث يتم التأكد من شخص العميل من خلال الرقم السري(4).

---

(1) وسيلة، تنفيذ العقد الإلكتروني، ص97.

(2) نصيرات، حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات، ص37

(3) يوسف، وافد، النظام القانوني للدفع الإلكتروني،رسالة ماجستير، جامعة تنري وزو، 2011، ص60.

(4) عبيدات، إثبات المحرر الإلكتروني، رسالة دكتوراه، ص149.

ويتم تدقيق الشيكات الإلكترونية من قبل البنك بتدقيق الرقم السري الخاص بالعميل والتأكد من صحة التوقيع الإلكتروني على هذه الشيكات من خلال سلطات التوثيق، وفي حال ضياع أو سرقة الرقم الخاص بالعميل فإنه يقوم بإبلاغ البنك مصدر الشيك الإلكتروني عن فقدان الرقم السري ليقوم البنك بإلغاء الرقم القديم وإصدار رقم جديد خاص بالعميل[1].

**ثانياً: الالتزام بالاستلام.**

يقابل التزام المشتري باستلام المبيع التزام البائع بتسليم المبيع وقد نصت المادة(322) من القانون المدني الأردني على أنه:"إذا رفض الدائن دون مبرر قبول الوفاء المعروض عليه عرضا صحيحاً حيث يجب قبوله، أو رفض القيام بالأعمال التي لا يتم الوفاء بدونها أو أعلن أنه لن يقبل الوفاء اعذر إليه المدين بإعلان وحدد له مدة مناسبة يقوم فيها بما يجب عليه لاستيفاء حقه."، كما نصت المادة ( 223) من نفس القانون أنه"الممتنع عادةً كالممتنع حقيقةً "

ونصت المادة( 246) من نفس القانون أنه" في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف احد العاقدين بما وجب عليه بالعقد جاز للعاقد الآخر أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه" يتضح لنا من النصوص السابقة أنه يجب على المشتري أن يتسلم المبيع في الوقت المحدد في العقد فإذا تأخر أو ارفض الاستلام كان للبائع فسخ العقد مع التعويض أو المطالبة بالتنفيذ العيني الذي يتم بحسب نص المادة (323) بعد توجيه إنذار إلى المشتري بإن عليه إستلام المبيع خلال مدةً معينه، ويترتب على أعذار الدائن أن يصير الشيء محل الالتزام في ضمان الدائن أن كان من قبل في ضمان المدين وأن يصبح للمدين الحق في إيداعه على نفقة الدائن وفي ضمان ما أصابه من ضرر، وبالتالي فإن المبيع يدخل في ضمان المشتري بعد اعذراه من البائع ويكون للبائع أن يقوم بإيداع المبيع على نفقة المشتري، أما إذا كان المبيع عقاراً أو شيئاً يجب أن يسلم في المكان الذي يوجد فيه جاز للمدين بعد إعذار الدائن بتسلمه أن يطلب وضعه تحت الحراسة بحسب نص المادة (324) من القانون المدني الأردني.

---

(1) طالب، دور المحررات العرفية (السندات العادية) المعدة مقدماً في الإثبات المدني، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق جامعة عين شمس، 1990، ص149.

أما في حال امتناع المشتري الإلكتروني عن استلام المبيع من مكتب البريد أو من وكيل البائع في مكان تواجد المشتري أو من الناقل وكان البائع قد دفع الثمن فيكون للبائع اعذراه بتسلم المبيع خلال مدة محددة فإذا لم يقم المشتري بالاستلام كان للبائع استرداد المبيع وحسم نفقات التسليم من الثمن، أما في حال أن البائع لم يكن قد قبض الثمن كان للبائع رفع دعوى الفسخ والمطالبة بالتعويض، وكذلك إذا كان قد قبض الثمن ولكن إذا كان الثمن اقل من نفقات التصدير والاستيراد كان للبائع رفع دعوى الفسخ مع الطالبة بالتعويض(1). ونصت المادة (60) من قانون اليونسترال (2011) على "يتضمن التزام المشتري بالاستلام ما يلي:

أ." ألقيام بجميع لأعمال التي يمكن توقعها منه بصورة معقولة لتمكين البائع من القيام بالتسليم، ب. استلام البضائع".

أما بالنسبة إلى زمان ومكان تسلم المبيع ونفقات التسليم فإننا سنتناولها كالأتي:

**أولاً : مكان وزمان الاستلام.**

الأصل أن يتم الاتفاق على زمان ومكان الاستلام في عقد البيع فإذا لم يتم الاتفاق عليهما، فإنها تخضع للقواعد الخاصة بتسلم المبيع في القانون المدني وبما أن المشرع الأردني أيضا لم يتطرق لها في القواعد الخاصة بتسلم المبيع، فأنها تخضع للقواعد الخاصة بتسليم المبيع، وبما أن القواعد الخاصةلم تتضمن حكماً خاصاً بزمن التسليم فأنه يخضع للقواعد العامة المتعلقة بزمن الوفاء(2)، إذ نصت المادة (334) من القانون المدني الأردني على:" أن الوفاء يجب أن يتم فوراً ." أما مكان التسليم فقد نصت المادة (499) من القانون المدني الأردني على أنه:"1.البيع المطلق يقتضي تسليم المبيع في محل وجوده وقت العقد 2.إذا تضمن العقد أو اقتضى العرف إرسال المبيع إلى المشتري فلا يتم التسليم إلا إذا جرى إيصاله ما لم يوجد اتفاق على غير ذلك."

---

(1) الزريقات، عمر خالد، عقد البيع عبر الانترنت،دراسة تحليلية، ط1، دار الحامد للنشر والتوزيع،عمان،2007، ص319.

(2) العبيدي، علي هادي، العقود المسماة–البيع والإيجار–وقانون المالكين والمستأجرين وفقاً لأخر التعديلات مع التطبيقات القضائية لمحكمة التميز،ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان،2006، ص168.

يتضح لنا من النص السابق أن تسليم المبيع يجب أن يكون في مكان وجوده عند إبرام العقد ما لم يتم الاتفاق على غير ذلك أو أن العرف يقضي بغير ذلك[1].

كما نصت المادة(33) من اتفاقية فينا على أنه:"يجب على البائع أن يسلم البضاعة في التاريخ المحدد أو القابل للتحديد طبقاً للعقد أو خلال مدة معقولة من تاريخ إبرام العقد في أية حالة أخرى"

وبذلك فإن مدة التسليم بحسب اتفاقية فينا هي وقت انعقاد العقد أو بحسب الاتفاق بين الطرفين وفي حال عدم الاتفاق يكون بحسب العرف أو خلال مدة معقولة .

وهذه القواعد تطبق على التزام المشتري بالاستلام وذات القواعد تطبق على المشتري الإلكتروني.

ويترتب على التزام المشتري باستلام المبيع إذا كان سلعة التزام أخر هو فحص المبيع وقد نصت المادة (38 ) من اتفاقية فينا (1980) أنه على المشتري فحص المبيع في أقرب موعد ممكن ".

وبالتالي فإنه على المشتري أن بتفحص المبيع بنفسه أو بواسطة غيره في اقرب موعد ممكن[2].

**ثانياً: نفقات تسلم المبيع.**

نصت المادة(531) من القانون المدني الأردني على أن:" نفقات تسليم الثمن وعقد البيع وتسجيله وغير ذلك من نفقات تكون على المشتري ونفقات تسليم المبيع تكون على البائع ما لم يوجد اتفاق أو نص في قانون خاص يقضي بغير ذلك."

كما نصت المادة (338) من نفس القانون على أنه:" تكون نفقات الوفاء على المدين إلا إذا اتفق أو نص القانون على غير ذلك."

يتضح لنا من النصين السابقين أن القواعد الخاصة بدفع الثمن هي قواعد مكملة وبالتالي فإنه يجوز لطرفي العقد الاتفاق على خلافها والنفقات التي يتحملها المشتري

---

(1) اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولية للبضائع، لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، نيورك 2011،

(2) عبد الوهاب، مخلوفي، التجارة الإلكترونية عبر ألانترنت، رسالة دكتوراه، جامعة الحاج الخضر باتنه،2011- 2012، ص16

هي نفقات لازمة لتسليم الثمن أما إذا كان الثمن مؤجلاً فإنه وبحسب نص المادة (526) من القانون المدني الأردني فإن البائع من يسعى إلى موطن المشتري لاستيفاء الثمن ويتحمل كافة النفقات الأزمة لذلك ما لم يتم الاتفاق على غير ذلك. أما نفقات تسلم المبيع فيتحملها المشتري أيضا إذ نصت المادة(531) على أن:" نفقات عقد البيع وتسجيله وأي نفقات أخرى يتحملها المشتري". فإذا تطلب التسليم أي نفقات أخرى كما لو كان المبيع في مخازن البائع فإن نفقات التحميل والنقل تكون على عاتق المشتري ما لم يتم الاتفاق على غير ذلك"[1].

ونصت المادة( 464) من القانون المدني المصري على أن:" نفقات تسلم المبيع على المشتري ما لم يوجد عرف أو اتفاق يقضي بغير ذلك"

وما ينطبق على المشتري العادي ينطبق على المشتري عبر الانترنت من حيث نفقات دفع الثمن فلو أن شخص اشترى جهاز كمبيوتر من متجر امازون مثلاً فإذا كان دفع الثمن من خلال حوالة بنكية وكان الثمن 250 دينار بالإضافة إلى 10 دنانير بدل خدمة الحوالة فإن المشتري هو من يتحمل هذه النفقات المضافة إلى الثمن.

كما أن المشتري الإلكتروني يتحمل نفقات التوصيل في الشراء عبر الانترنت إذا لم يتم الاتفاق على ذلك فلو أن شخص اشترى هاتف من متجر أمازون فأنه يتحمل نفقات توصيل الهاتف ورسوم الاستلام إذا لم يتفقوا على هذه النفقات ولكن غالباً تقوم المتاجر الإلكترونية بالنص صراحة في عروضها على أن نفقات التوصيل ورسوم الاستلام تكون على عاتق المشتري وغالباً ما يتم دفع هذه النفقات بالإضافة إلى ثمن المبيع فيقوم المشتري بدفع ثمن المبيع وتكاليف التوصيل وأية رسوم أخرى[2].

### 3.2 الاختصاص التشريعي والقضائي بمنازعات التجارة الإلكترونية.

أن أول ما يثار عند الحديث عن التجارة الإلكترونية وخاصةً الدولية منها هو القانون الذي تخضع له هذه العلاقة والقضاء المختص بنظر المنازعات الناشئة عنها، وخاصةً إذا ما علمنا أنه لايوجد تشريعٌ دولي خاص بالتجارة الإلكترونية، وإنما توجد تشريعات

(1) العبيدي، العقود المسماة، ص167

(2) الزريقات، عقد البيع عبر الانترنت، ص320.

وطنية مختلفة قد تكون متناقضة أحياناً، وأعراف نشأت في بيئة التجارة الإلكترونية ولذلك فإننا سنتناول هذا الموضوع في مطلبين وعلى النحو التالي:

## 1.3.2 الاختصاص التشريعي بمنازعات التجارة الإلكترونية.

تنص المادة (1/20) من القانون المدني الأردني على أنه:"يسري على الالتزامات التعاقدية قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين، إذا اتحدا موطنا، فإن اختلفا سرى قانون الدولة التي تم فيها العقد، هذا ما لم يتفق المتعاقدان على غير ذلك".

يتبين لنا من هذا النص أن القانون الأردني قد حدد ضوابط الاختصاص القانوني للعقود سواء أكانت وطنية أم دولية، إذ أن المشرع رتب ضوابط الإسناد على النحو التالي : ضابط إسناد أصلي وهو خضوع الالتزام التعاقدي للقانون الذي اتفق عليه المتعاقدان وذلك عندما أورد عبارة :" ما لم يتفق المتعاقدان على غير ذلك"، وضوابط إسناد احتياطية يتم اللجوء أليها في حال عدم اتفاق المتعاقدين على القانون الذي تخضع له العلاقة التعاقدية، وهذه الضوابط هي:قانون الموطن المشترك للمتعاقدين إذ اتحدا موطنا، وقانون الدولة التي ابرم فيها العقد في أحال اختلف موطن المتعاقدان.[1] وسنتناول هذه الضوابط على النحو التالي:

**أولاً: ضابط إسناد اصلي ( قانون الإرادة):**

الأصل في العقود أنها تخضع لمبدأ سلطان الإرادة، فالإرادة هي التي تنشئ العقد وهي التي تحدد أثاره[2]، وقد أخذت الأنظمة القانونية الوطنية بمبدأ سلطان الإرادة بشكل واسع، فقد اخذ القانون المدني الأردني بهذا المبدأ في المادة (1/20) والتي سبق وأن اشرنا أليها، كما نصت المادة (62) من القانون رقم (97) لسنة (1988) من القانون الدولي الخاص التونسي على أنه:"العقد يحكمه القانون الذي سماه الأطراف". ونصت

---

(1) ابو الهيجاء، محمد ابراهيم، عقود التجارة الالكترونية ،ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان، الأردن،2005، ص89.

(2) الضمور، ريم محمد، الاختصاص التشريعي والقضائي بمنازعات عقود التجارة الالكترونية، رسالة ماجستير،جامعة مؤتة، 2008، ص28.

المادة (19) من القانون المدني المصري على أنه:" يسري على الالتزامات التعاقدية قانون الدولة يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين إذا اتحدا موطناً ، فإن اختلفا موطناً سرى قانون الدولة التي تم فيها العقد ، هذا ما لم يتفق المتعاقدان، أو تبين من الظروف أن قانوناً أخر هو الذي يراد تطبيقه"[1].

كما أن العديد من الاتفاقيات الدولية أخذت بضابط قانون الإرادة، فقد أخذت به اتفاقية لاهاي لسنة (1955) بشأن البيوع الدولية للمنقولات المادية إذ نصت في المادة (1/2) على أنه:"يسري على البيع القانون الداخلي للبلد الذي تحدده إرادة الأطراف". كما نصت اتفاقية روما الموقعة بتاريخ (1980/6/19) بشأن القانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية في المادة (1/3) على أنه:"يسري على العقد القانون الذي اختاره الأطراف". وأيضاً اخذ القانون النموذجي الذي وضعته لجنة الأمم المتحدة بشأن التحكيم التجاري الدولي في (1985/6/22) إذ نصت المادة (1/18) منه على أنه:" تفصل هيئة التحكيم في النزاع وفقاً للقانون المختار بواسطة الأطراف." [2]

يتبين لنا من نصوص الاتفاقيات السابقة أنها جميعها أخذت بمبدأ قانون الإرادة إذا اتفق المتعاقدان على القانون الواجب التطبيق على العقد.

**ثانياً: ضوابط الإسناد الفرعية.**

**أ- ضابط الموطن المشترك للمتعاقدين إذا اتحدا موطناً:**

أخذت بعض التشريعات العربية بهذا الضابط وقدمته على ضوابط الإسناد الفرعية الأخرى، ومن هذه التشريعات التشريع الأردني في المادة( 20/1) من القانون المدني الأردني، والتشريع المصري في المادة( 19) من القانون المدني، كما أخذت به اتفاقية روما لسنة(1980) بشأن القانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية في المادة ( 4/2) منها . وبالتالي يتضح لنا من النصوص السابقة أنه في حال عدم اتفاق طرفي عقد التجارة الدولي على تحديد القانون

---

(1) المنزلاوي، صالح، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الالكترونية، دار الجامعة الجديده للنشر، الإسكندرية، 2006، ص264.

(2) أبو الهيجاء ، عقود التجارة الالكترونية ص113.

الذي يخضع له العقد فإنه يخضع لقانون الموطن المشترك للمتعاقدين إذا اتحدا موطنا .

وقد عرف المشرع الأردني الموطن في المادة (39) من القانون المدني بأنه:" هو المكان الذي يقيم فيه الشخص عادة"، كما حددت المادة(2/39)من نفس القانون الموطن في حال وجود أكثر من موطن للمتعاقد فأنها تتساوى جميعا. وحددت المادة (41) من ذات القانون موطن القاصر والمحجور علية والمفقود والغائب وهو موطن من ينوب عنهم قانوناً. وحددت المادة(51) من القانون المدني بأن موطن الشخص الاعتباري هو الموطن الذي يوجد فيه مركز إدارته، وبالنسبة للشركات التي لها نشاط في المملكة الأردنية الهاشمية ومركز إدارتها في الخارج يكون مركز الإدارة بالنسبة للقانون الأردني هو المكان الذي توجد فيه الإدارة المحلية .

**ب- ضابط مكان إبرام العقد:**

يتم اللجوء إلى هذا الضابط في حال اختلاف موطن المتعاقدين كما لو كان موطن احدهما في عمان والأخر في العراق وتم العقد في سوريا ففي هذه الحالة يخضع العقد للقانون السوري إذ أنه قانون محل إبرام العقد، والسبب في إخضاع العقد لقانون مكان إبرامه ما يلي:[1]

1- تحقيق وحدة القانون الذي ينظم العقد.

2- وجود صلة حقيقية وجادة بين القانون والعقد.

3- يضمن للمتعاقدين العلم المسبق بالقانون الذي يطبق على العقد.

بالرغم من هذه المزايا إلا أنه هناك مجموعة من السلبيات لهذا الضابط :

1- أن مكان إبرام العقد قد يتحدد بالاستناد إلى ظروف عارضة كالشخص الذي يتعاقد من خلال كمبيوتره الشخصي وهو ينتقل من دولة إلى أخرى، وبالتالي عدم قيام رابطة حقيقية بين العقد والقانون الذي ينظمه[2].

(1) ديب، فؤاد، القانون الدولي الخاص ، جامعة دمشق، 1986، ص323.

(2) صادق، هشام، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، منشأة المعارف الدولية، الإسكندرية، 1995، ص418.

2- يتم التعاقد في التجارة الإلكترونية في الغالب من خلال الانترنت مما لا يسمح بتركيز تلك المعاملات تركيزا مكانيا بعكس العقود التقليدية التي يكون مكان التعاقد فيها هو مجلس العقد[1].

3- بالرغم من أن العقد ينعقد بتلاقي إرادة الموجب والقابل ، إلا أن ألفقه اختلف في تحديد وقت ومكان العقد بين الغائبين، إذ توجد أربع نظريات في ذلك وهي: إعلان القبول، تصدير القبول، استلام القبول والعلم بالقبول، مما يسبب صعوبة الانسجام بين النظم القانونية. ومما تجدر الإشارة إليه أن المشرع الأردني اخذ بنظرية إعلان القبول في المادة(101) من القانون المدني[2].

4. أن الأخذ بهذا الضابط قد يؤدي إلى الإخلال بالأمن القانوني الذي يسعى إليه أطراف العقد، إذ إنه لا يساعد على تحديد القانون الواجب التطبيق بسهولة، فالتعاقد من خلال شبكة الانترنت يفترض فيه اتصال العقد أثناء إبرامه بكافة الدول المتصلة بالانترنت[3].

**ج- ضابط إسناد العقد لقانون بلد التنفيذ:**

لقد أخذت بعض التشريعات الوطنية للقانون الدولي الخاص بهذا الضابط، مثل التشريع الفرنسي والتشريع الألماني، إذ تأخذ هذه التشريعات بهذا الضابط عند عدم اتفاق طرفي العقد على القانون الواجب التطبيق على العقد الدولي[4].

كما أخذت بعض الاتفاقيات الدولية بهذا الضابط ،ومنها اتفاقية بروكسل لسنة (1968) في المادة (1/5) منها والتي أعطت للمدعي الحق في رفع دعواه أمام محكمة محل إقامته إذا اتحد مع محل إقامة المدعى عليه، في حال كان تسليم الأشياء أو تقديم الخدمات أو مكان تنفيذ الالتزام الأساسي للصفقة يقع في دائرة

---

(1) المنزلاوي ، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الالكترونية، ص328

(2) ملكاوي، بشار عدنان، الوجيز في شرح نصوص القانون المدني الاردني- نظرية العقد ،ط1، دار وائل للنشر عمان،2004،ص30

(3) المنزلاوي، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الالكترونية، ص429

(4) الضمور، الاختصاص التشريعي والقضائي بمنازعات عقود التجارة الالكترونية، ص42.

اختصاصه، كما نصت اتفاقية روما لسنة (1980) في المادة رقم (2/20) منها على هذا الضابط[1].

ومن الصعوبات التي يثيرها ضابط إسناد العقد لقانون بلد التنفيذ عند تطبيقه على عقود التجارة الإلكترونية وخاصة التي يتم تنفيذها أيضاً على الخط أي تنفيذ الالتزامات من خلال الانترنت مباشرة،مثل التصاميم والرسومات الهندسية وبرامج الحاسب التي يتم إرسالها مباشرة من خلال شبكة الانترنت، إذ يصعب تحديد مكان تنفيذ العقد، أما بالنسبة للعقود التي تنفذ خارج الخط فأن تحديد مكان التنفيذ لا يثير أية صعوبة[2].

**د.ضابط إسناد العقد لقانون دولة محل إقامة المدين بالأداء المميز للعقد:**

يرى جانب من الفقه أنه في حالة عدم اختيار الأطراف سواء صراحةً أو ضمناً للقانون الواجب التطبيق على العقد، فإنه يتحدد بالاستناد إلى ضابط الأداء المميز، أي المكان الذي ينفذ فيه الالتزام الرئيسي[3]، وبالتالي فإنه يعد أداءً مميزاً التزام البائع بتسليم المبيع أو التزامه بنقل الملكية للمشتري، والتزام المورد بتوريد الخدمة في عقود المقاولة على أساس أن هذه الالتزامات تمثل الثقل الاقتصادي في العلاقة التعاقدية[4].

وقد أخذت بعض التشريعات بهذا الضابط، ومنها القانون الدولي الخاص الألماني لسنة ( 1986) في المادة (28) والتي نصت على أنه:"1.عند سكوت إرادة المتعاقدين عن اختيار القانون الذي يحكم العقد يسري على هذا الأخير قانون البلد الأوثق صلة به، 2. وتعتبر تلك الصلة موجودة في البلد الذي فيه الإقامة العادية للطرف المدين بالأداء المميز، أو مركز إدارته الرئيسي إذا كان شخصاً معنوياً "، كما اخذ به القانون السويسري لسنة (1978) في المادة (117) التي نصت على أنه:"عند سكوت المتعاقدين عن اختيار القانون الذي يحكم العقد، يخضع الأخير لقانون الدولة التي يوجد بها محل الإقامة المعتادة للطرف المدين بالأداء المميز، أو التي توجد بها منشأة هذا الأخير إذا كان العقد قد ابرم في إطار ممارسة نشاطه المهني التجاري." وبالرغم

(1) المنزلاوي، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الالكترونية، ص330.

(2) المنزلاوي، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الالكترونية، ص370.

(3) صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الالكترونية ، ص425.

(4) المنزلاوي، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الالكترونية ، ص337.

من ذلك فإنه إذا كان العقد يرتبط بنشاط مهني للطرف المدين بالأداء المميز فيكون القانون الأوثق صلة بالعقد هو قانون الدولة التي يوجد بها مقر مشروعه الرئيسي، ما لم يكن الأداء المميز مرتبط بمشروع فرعي فيخضع لقانون الدولة التي يوجد بها هذا المشروع[1]. كم أخذ بهذا الضابط المشرع السويسري في القانون الدولي الخاص.

كما أخذت بعض الاتفاقيات الدولية بهذا الرابط، إذ نصت اتفاقية روما لسنة (1980) بشأن القانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية، في المادة (4) منها على أنه:"1. عند سكوت المتعاقدين عن اختيار القانون الواجب التطبيق على العقد، يسري على هذا الأخير قانون الدولة التي له بها أكثر لروابط وثوقاً ؛ 2. وتعتبر تلك الروابط موجودة في الدولة التي يوجد بها محل الإقامة المعتادة للطرف الملتزم بتقديم ألأداء المميز وقت إبرام العقد، فإذا كان هذا الطرف شخصاً معنوياً وكان قد ارم العقد أثناء ممارسته لنشاطه المهني، فإن قانون الدولة التي بها المنشأة الرئيسية لهذا الشخص يكون هو الواجب التطبيق على العقد، وإذا كان الأداء المميز للعقد سيتم عن طريق شركة أخرى بخلاف الشركة الرئيسية فإن قانون الدولة التي يتواجد بها مقر تلك الشركة هو الذي يحكم العقد"[2].

كما أخذت بهذا الضابط اتفاقية لاهاي بشأن القانون الواجب التطبيق على البيوع الدولية للمنقولات المادية لسنة (1955)، إذ نصت في المادة (1/3) على أنه:"في حالة عدم اختيار الأطراف للقانون الذي سيحكم العقد، فإن البيع يكون محكوماً بالقانون الداخلي للدولة التي يوجد بها محل الإقامة المعتادة للبائع وقت تسلمه الطلب، ومع ذلك إذا كان تسليم الطلب بواسطة منشأة البائع ،فإن البيع يكون محكوماً بالقانون الداخلي للدولة التي يوجد بها مقر تلك المنشأة".

من خلال نصوص التشريعات السابق ونصوص الاتفاقيات التي تم الإشارة أليها فأنه وبحسب هذا الاتجاه تتعدد قواعد الإسناد وتتنوع مما يضفي عليها طابع الدقة والتفصيل[3].

---

( 1) صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الالكترونية ، ص446

( 2) المنزلاوي، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الالكترونية ، ص342

(3) صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الالكترونية ، ص455

ومن أبرز الصعوبات التي تعترض هذا الضابط الذي أخذ به هذا الفقه هي[1]: 1.أنها ترتكز على أسس جغرافية لا تتلاءم مع طبيعة المعاملات الإلكترونية عبر الانترنت.

2.قد يؤدي إلى إسناد العقد إلى قانون الطرف ألأقوى، والتضحية بمصلحة الطرف الضعيف.

3.يصعب في بعض العقود تحديد الالتزامات المميزة كما هو الحال في العقود المركبة التي يقوم طرفيها بأداء مميز ،كأن يكون التزام احد الأطراف تقديم صور ويكون التزام الطرف ألأخر تقديم بيانات عنها لتقديم صورة متكاملة.

4.يصعب تطبيق هذا الضابط في بعض الأحوال، كأن يقوم الملتزم بأداء مميز بالتعاقد مع مقدم خدمات يقيم في ذات المكان الذي يمارس فيه نشاطه، إذ أنه في هذه الحالة سيكون القانون الواجب التطبيق هو ذات قانون دولة مزود الخدمة.

ومما تجدر الإشارة إليه أن القانون الواجب التطبيق على النزاع التحكيمي هو قانون إرادة المتعاقدين، فقد نصت المادة (36) من قانون التحكيم الأردني رقم (31) لسنة(2001) على أنه:"أ. تطبق هيئة التحكيم على موضوع النزاع القواعد القانونية التي يتفق عليها الطرفان وإذا اتفقا على قانون دولة معينة اتبعت القواعد الموضوعية فيه دون القواعد الخاصة بتنازع القوانين، ب. إذا لم يتفق الطرفان على القواعد القانونية على القواعد القانونية واجبة التطبيق على موضوع النزاع طبقت هيئة التحكيم القواعد الموضوعية في القانون الذي ترى أنه أكثر اتصالاً بالنزاع. ج. وفي جميع الأحوال يجب أن تراعي هيئة التحكيم عند الفصل في موضوع النزاع شروط العقد موضوع النزاع وتأخذ في الاعتبار ألأعراف الجارية في نوع المعاملة والعادات المتبعة و ما جرى عليه التعامل بين الطرفين د. ويجوز لهيئة التحكيم إذا اتفق طرفا التحكيم على تفويضهما بالصلح أن تفصل في موضوع النزاع على مقتضى قواعد العدالة والأنصاف دون التقيد بأحكام القانون". وقد جاءت المادة (28) من القانون النموذجي للتحكيم بذات المعنى.

نستخلص مما تقدم أن الاعتماد على قواعد الإسناد التقليدية الخاصة بتحديد القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية الدولية، والخاصة بقانون الإرادة أو

---

(1) الضمور، الاختصاص التشريعي والقضائي بمنازعات عقود التجارة الالكترونية، ص45-46

القواعد الأخرى في حال سكوت إرادة الأطراف عن اختيار القانون الواجب التطبيق على عقد التجارة الإلكتروني الدولي، كضابط مكان إبرام العقد، أو موطن البائع، أو مكان تقديم المدين للأداء المميز، يثير العديد من الصعوبات والتي تتلاءم مع طبيعة المعاملات التي تتم من خلال شبكة الانترنت التي تعتبر مكاناً افتراضياً عير ملموس، وبالتالي فإنني أرى ضرورة الاتفاق صراحةً على اختيار القانون الذي يحكم عقد التجارة الإلكترونية المبرم عبر الانترنت.

### 2.3.2 الاختصاص القضائي في منازعات التجارة الإلكترونية.

يقصد بالاختصاص القضائي الدولي:"مجموعة القواعد التي تحدد ولاية محاكم الدولة في المنازعات التي تتضمن عنصراً أجنبياً إزاء غيرها من محاكم الدول الأخرى، وذلك بالمقابلة لقواعد الاختصاص الداخلي التي تحدد اختصاص كل محكمة من محاكم الدولة إزاء غيرها من محاكم نفس الدول"[(1)].

إن إبرام العقود الإلكترونية عبر شبكة الانترنت يثير موضوع تنازع الاختصاص القضائي لدى حدوث نزاع بين طرفي العقد، ولذلك فإنه يتم اللجوء إلى مجموعة من الضوابط لتحديد المحكمة المختصة بنظر منازعات التجارة الدولية، ففي حال قيام هذا التنازع يتم تحديد الاختصاص بناءً على مجموعة من الضوابط العامة، وهي إما أن تكون ضوابط أصلية تتمثل في اختصاص محكمة موطن أو محل إقامة المدعى عليه، وضوابط احتياطيه تتمثل في اختصاص محكمة محل إبرام أو تنفيذ العقد بالإضافة إلى ضابط اتفاق الأطراف على الخضوع الاختياري لمحاكم دولة أجنبية، ولمواجهة الصعوبات التي تعترض ضوابط الاختصاص التقليدية فقد تم البحث عن آليات جديدة لتسوية منازعات التجارة الإلكترونية مثل التحكيم الإلكتروني، ولذلك سنتناول هذا المطلب على النحو التالي:

**أولاً : اختصاص محكمة موطن أو محل إقامة المدعى عليه.**

تأخذ كافة دول العالم بهذا الضابط كأساس للاختصاص الدولي لمحاكمها، فهو من أهم الضوابط التي يقوم عليها الاختصاص القضائي الداخلي والدولي للمحاكم، إذ أن

---

( 1) صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الالكترونية ، ص457

المدعى عليه أولى بالرعاية من المدعي ولذلك عليه أن يسعى للمدعى عليه لمقاضاته أمام محكمته[1]. كما أن محكمة موطن المدعى عليه هي الأقدر على إلزامه بالحكم الصادر عنها، لما لها من سلطة فعلية عليه، كما إنها الأقدر على اتخاذ الإجراءات التنفيذية في مواجهته، وكذلك القدرة على التنفيذ على أمواله إن كان له أموال في الدولة التي يتوطن فيها[2].

وقد أخذ المشرع الأردني بهذا الضابط في المادة رقم (27) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتي نصت على أنه:"تمارس المحاكم النظامية في المملكة الأردنية الهاشمية حق القضاء على جميع الأشخاص في المواد المدنية باستثناء المواد التي يفوض فيها حق القضاء إلى محاكم دينية أو محاكم خاصة بموجب أي قانون أخر".

يتضح لنا من النص السابق أن المشرع أعطى للمحاكم الأردنية اختصاص النظر بكافة المنازعات التي يكون احد أطرافها من مواطنيها، كقاعدة عامه تعني اختصاص محاكم المملكة الأردنية الهاشمية بأي نزاع يكون أحد أطرافه أردني أو أجنبي، فالقاعدة أن يكون له موطن أو محل إقامة في المملكة الأردنية الهاشمية، وسواء أكان هذا الشخص شخصاً طبيعياً أم اعتبارياً [3].

وقد حدد المشرع الأردني المقصود بالموطن العام في المادة (1/39) من قانون أصول المحاكمات المدنية، والموطن المختار في المواد (42)مدني والمادة(28) من قانون الأصول المدنية وموطن القاصر والمحجور عليه والمفقود والغائب في المادة (41)

---

(1) القصبي، عصام الدين، تنازع الاختصاص القانوني والقضائي الدوليين في مجال التجارة الالكتروني ة،بحث مقدم لمؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون ،كلية الشريعة والقانون جامعة الإمارات العربية المتحدة في الفترة مابين 10-12 مايو 2003،ص مجلة الشريعة والقانون،ص1633

(2) الطراونه والحجايا، الاختصاص القضائي الدولي بمنازعات المسؤولية التقصيرية الموضوعية الناشئة في بيئة الفضاء الالكتروني كدراسة في التشريع الأردني، ص187.

(3) الزعبي، عوض احمد، شرح قانون اصول المحاكمات المدنية، ط1، دار وائل للنشر، عمان 2003، ص212.

من القانون المدني، وكذلك عالج المشرع الأردني حالة تعدد المدعى عليهم في حال كان شرط الموطن لا يتحقق إلا في أحدهم في الفقرة الثانية المادة (28) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتي أيضاً أعطت الاختصاص للمحاكم الأردنية في هذه الحالة[1].

**ثانياً: ضابط الخضوع الاختياري.**

يعد ضابط الخضوع الاختياري من الضوابط العامة في اختصاص المحاكم الداخلي والخارجي، والاتفاق على الاختصاص القضائي قد يكون سابقاً على النزاع أو لاحقاً عليه،كما أنه قد يكون صريحاً كان يتفق الأطراف عليه في العقد المبرم بينهما أو في وثيقة مستقلة على اختصاص محكمة معينه، وقد يكون ضمنياً كأن يرفع المدعي دعواه أمام محكمة معينه ولم يتمسك المدعى عليه بعدم اختصاصها قبل الدخول في الموضوع، إلا إذا كان عدم الاختصاص من النظام العام فإن المحكمة تتصدى له من تلقاء نفسها [1].

وقد أخذ المشرع الأردني بمبدأ الخضوع الإرادي للمحاكم الأردنية في الفقرة الثانية من المادة (27) من قانون أصول المحاكمات المدنية التي نصت على أنه:"تختص المحاكم الأردنية بالفصل في الدعوى وإن لم تكن داخلة في اختصاصها إذا قبل الخصم ولايتها صراحةً أو ضمناً ."

ومن خلال هذا النص يتبين لنا أن المشرع أوجب توافر عدة شروط غي الاتفاق على إعطاء الاختصاص لمحاكم دولة معينه وهي:[2]

**أولاً :** قبول الخصم صراحة أو ضمناً على إعطاء الاختصاص للمحاكم الأردنية في الفصل في النزاع.

**ثانياً:** يجب أن تكون المحاكم الأردنية غير مختصة بنظر النزاع، إذ أنها لو كانت مختصة بنظر النزاع وفقاً لقواعد الاختصاص الواردة في قانون أصول المحاكمات الأردنية، فلا يجوز عندها سلب اختصاصها.

---

(1) الضمور، الاختصاص التشريعي والقضائي بمنازعات عقود التجارة الالكترونية، ص101.

(2) الطراونه والحجايا، الاختصاص القضائي الدولي بمنازعات المسؤولية التقصيرية الموضوعية الناشئة في بيئة القضاء الالكتروني كدراسة في التشريع الأردني، ص199

كما يتضح لنا من نص المادة( 27) أن المشرع الأردني نص صراحة على جلب الاختصاص للمحاكم الأردنية بلتفاق طرفي النزاع صراحةً أو ضمناً في حال عدم اختصاصها، إلا أنه لم ينظم مسألة اتفاق أطراف النزاع على سلب الاختصاص من المحاكم الأردنية في حال كانت مختصة بنظر النزاع،وبما أن المشرع الأردني سكت عن هذه الحالة ولم ينظمها فإنه يتعين علينا الرجوع إلى أحكام القضاء لمعرفة موقفه من هذه المسألة[1]. وبالرجوع إلى أحكام محكمة التمييز الأردنية نجد أن قراراتها قد تواترت على عدم جواز سلب الاختصاص من المحاكم الأردنية إذ جاء في إحدى قراراتها:"إذا كانت المدعية ترمي من طلبها هذا إلى سلب اختصاص محكمة بداية حقوق عمان، وإعطائه إلى غرفة التجارة الدولية، فإن ولاية المحاكم لها مساس مباشرة بالسيادة الوطنية، وإن المشرع انطلاقاً من مبدأ السيادة الوطنية قد أعطى المحاكم الأردنية حق القضاء على جميع الأشخاص وإن هذا ورد ضمن نص آمر في المادة (2/27) من قانون أصول المحاكمات المدنية، ولا يجوز مخالفته."[2].وجاء في حكم أخر لها :"إن المادة ( 2/27) من قانون أصول المحاكمات المدنية، قد سايرت معظم التشريعات بأن نصت على ( تمارس المحاكم النظامية في المملكة الأردنية الهاشمية حق القضاء على جميع الأشخاص في المواد المدنية باستثناء المواد التي قد يفوض فيها حق القضاء إلى محاكم دينية أو محاكم خاصة بموجب أحكام أي قانون آخر) كما نصت الفقرة (2/27) (تختص المحاكم الأردنية بالفصل في الدعوى ولو لم تكن داخلة في اختصاصها إذا قبل الخصم ولايتها صراحةً أو ضمناً ) ويفهم من هذين النصين أن المشرع انطلاقاً من مبدأ السيادة الوطنية قد أعطى المحاكم الأردنية حق القضاء على جميع الأشخاص، وأن هذا الحق قد ورد

(1) الحجايا، نور حمد، الاتفاق على اختيار المحكمة المختصة في المنازعات ذات الطابع الدولي دراسة في التشريع ألأردني، بحث منشور في مجلة الحقوق، العدد1، المجلد33، جامعة الكويت، 2006، ص287.

(2) تمييز حقوق رقم (2004/3233 )، تاريخ (2005/2/20) مشار إليه لدى، الأخرس، نشأت عبدالرحمن، شرح قانون اصول المحاكمات المدنية، الجزء الأول، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008، ص184

ضمن نص آمر بحيث لا يجوز الاتفاق على خلافه، وبناءً على ذلك قررت المحكمة لما كان طرفا الدعوى يتمتعان بالجنسية الأردنية وليس لأحدهما أن يستبعد ولاية القضاء الأردني لما له من مساس بسيادة الدولة، وعليه فإن محاكم الأردن هي المختصة بنظر هذه الدعوى وصاحبة الولاية في نظرها." [1]

يتضح لنا من الأحكام السابقة الصادرة عن محكمة التمييز الموقرة أن الاجتهاد القضائي الأردني سار على عدم السماح للأفراد بالاتفاق على سلب اختصاص المحاكم الأردنية، إذ أنه يرى أن الاختصاص من النظام العام، وأن الاتفاق على مخالفة قواعد الاختصاص يمس السيادة الوطنية. إلا أن محكمة التمييز قد أخذت بحجج التيار الفقهي الذي يرى عدم جواز الخروج على قواعد الاختصاص[2]. إلا أننا نتفق مع الرأي الفقهي الأخر الذي يجيز الاتفاق على سلب الاختصاص من المحاكم الأردنية للأسباب التالية:

أولاً : عدم وجود نص صريح يقضي بمنع سلب الاختصاص من المحاكم الأردنية، كما أن المادة (27) نصت على أنه:"تختص المحاكم الأردنية بالفصل في الفصل في الدعوى وأن لم تكن داخله في اختصاصها إذا قبل الخصم ولايتها صراحةً أو ضمناً "، فالمشرع وفقاً لهذه المادة جعل الاختصاص الدولي للمحاكم الأردنية موقوفاً على إرادة أطراف النزاع ،وبالتالي فهو ليس من النظام العام إذ أنه لو كان من النظام العام لما تركه موقوف على إرادة أطراف النزاع،[3].

ثانياً: لقد نصت المادة (29) من قانون أصول المحاكمات المدنية على أنه:" إذ لم يحضر المدعى عليه وكانت المحاكم الأردنية غير مختصة بنظر الدعوى طبقاً للقواعد السابقة تحكم المحكمة بعدم اختصاصها من تلقاء نفسها"؛ أي أنه إذا حضر المدعى عليه ولم يتمسك بعدم الاختصاص فإن المحكمة تنظر الدعوى ولا يجوز

---

(1) محكمة التمييز قرار رقم ( 1999/2825)، تاريخ (2000/5/18) ، المجلة القضائية لسنة 2000،ص5/69.

(2) الحجايا، الاتفاق على اختيار المحكمة المختصة في المنازعات ذات الطابع الدولي دراسة في التشريع ألأردني، ص290.

(3) الأخرس، شرح قانون اصول المحاكمات المدنية، ص187.

للقاضي إثارة عدم الاختصاص من تلقاء نفسه كما لا يجوز للمدعى عليه بعد ذلك إثارة عدم الاختصاص في أ ي مرحلة من مراحل الدعوى، وبناءً على ذلك فأن الاختصاص الدولي للمحاكم الأردنية ليس من النظام العام[1].

ثالثاً : أن اعتبار قواعد الاختصاص القضائي الدولي من النظام العام وما تتسم به هذه الفكرة من غموض وعدم دقه بهدف منع إرادة الأطراف من الاتفاق على سلب اختصاص المحاكم الوطنية، يتناقض مع ما يقوم عليه الاختصاص القضائي الدولي من اعتبارات الملائمة ومدى الرابطة الفعلية بين النزاع ومحاكم الدولة.لذلك يجب عدم الأخذ بهذه الفكرة في مجال الاختصاص القضائي، لأن الأخذ بها دائما محفوف بالمحاذير [2].

رابعاً : سمح المشرع بإحالة النزاع إلى التحكيم خارج الأردن وفقا لاتفاق التحكيم وإجراءاته المنصوص عليها في قانون التحكيم رقم (31) لسنة (2001) ، وبما أن المشرع قد سمح لذلك ابتداً فمن باب أولى أن يسمح باختصاص محاكم دولة أخرى باتفاق الطرفين وهو ما ذهبت إليه محكمة التمييز حيث قررت أنه:"إذا اتجهت إرادة المتعاقدين إلى أنه في حالة نشوب أي خلاف بينهما ناشئ عن تنفيذ اتفاقية التحكيم ولم يمكن حله أو التفاهم عليه بشكل ودي فإنه يتوجب أن يعرض هذا الخلاف والنزاع على محكمة التحكيم السويسرية، ولما كانت المادة (1/12) من قانون التحكيم الأردني رقم (2001/31) تنص على أنه:"على المحكمة التي يرفع عليها نزاع يوجد بشأنه اتفاق تحكيم أن تحكم برد الدعوى إذا دفع المدعى عليه بذلك قبل الدخول بأساس الدعوى"، وحيث أنه المدعى عليهم تمسكوا بإحالة النزاع إلى التحكيم، فإن من واجب المحكمة أن تقضي برد الدعوى لوجود شرط التحكيم، أما عن القول بأن تخلي المحاكم الأردنية عن صلاحية النظر في الدعاوي المعروضة عليهم لصالح محكمة تحكيم أجنبية فيه مخالفة للنظام العام، فإن المادة (27) من قانون التحكيم رقم (2001/31) قد أجازت

---

(1) الطراونه والحجايا، الاختصاص القضائي بمنازعات المسؤولية التقصيرية، ص201.

(2) الحجايا، الاتفاق على اختيار المحكمة المختصة في المنازعات ذات الطابع الدولي دراسة مقارنه في التشريع الأردني، ص192

لطرفي التحكيم الاتفاق على مكان التحكيم في المملكة أو خارجها ، وعليه في ضوء هذا النص فإنه يجوز الاتفاق على أن يتم التحكيم في بلد أجنبي"[1].

نستنتج مما سبق أن المشرع الأردني أعطى إرادة طرفي العقد الحرية في جلب الاختصاص لمحاكم المملكة الأردنية الهاشمية، إلا أنه نزع منها حرية الاتفاق على سلب هذا الاختصاص، ولذلك فإننا نتمنى على مشرعنا السماح لإرادة طرفي العقد الخروج على قواعد الاختصاص وإعطاءها حرية سلب الاختصاص من المحاكم الأردنية لصالح المحاكم الأجنبية، إذا كان ذلك يحقق المصالح المشروعة لطرفي النزاع .

**ثالثاً: الضوابط الاحتياطية في إسناد الاختصاص القضائي.**

إذا كانت الضوابط العامة السابقة غير كافيه، فإن هناك ضابطين آخرين احتياطيين يمكن إعمالهما في حالة عدم وجود ضوابط الاختصاص السابقة، وهما ضابط إبرام العقد أو ضابط تنفيذه [2].

وقد نصت الفقرة الثانية من المادة (28) على اختصاص المحاكم الأردنية في الدعوى التي تقام على الأجنبي الذي ليس له موطن أو محل إقامة في ألأردن إذ نصت على أنه:"إذا كانت الدعوى متعلقة بالتزام نشأ أو نفذ أو كان واجباً تنفيذه فيها". وقد تناولنا هذين الضابطين في مبحث الاختصاص التشريعي في منازعات التجارة الإلكترونية وقلنا أنهما يقومان على تركيز العلاقة تركيزاً مكانياً ، فيتحدد الاختصاص بالاستناد أليهما على أساس الوجود المادي للأشخاص أو الأشياء ضمن دائرة اختصاص المحكمة ولذلك فقد وضعت الاتفاقيات الدولية بعض القواعد لتي تخرج عن ضوابط الإسناد التقليدية بهدف حماية المستهلك[3].

---

(1) تمييز حقوق رقم (2004/335) ، تاريخ ( 2004/07/05) ، مشار اليه لدى الأخرس، شرح قانون اصول المحاكمات المدنية، ص 191-192

(2) سلامة، احمد عبد الكريم، القانون الدولي الخاص النوعي ، ط1 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ص 74

(3) سلامة، القانون الدولي الخاص النوعي، ص78.

لقد نصت اتفاقية بروكسل على عدة استثناءات على ضوابط الإسناد التقليدية في الاختصاص القضائي في منازعات عقود المستهلكين فقد نصت المادة (2/13) منها على أنه يمكن للمستهلك أن يرفع دعواه أمام محاكم الدولة التي يقع فيها موطن المتعاقد معه أو محاكم الدولة التي يقع فيها موطن أو محل إقامة المستهلك، كما لا يمكن للطرف الآخر رفع الدعوى إلا أمام محاكم الدولة المتعاقدة التي يتوطن فيها المستهلك[1]، وكذلك فإن المادة (15) من ذات الاتفاقية تجيز الخروج على المادة السابقة، إذ تجيز لطرفي النزاع الاتفاق على الخروج على حالات الاختصاص السابقة شريطة أن يكن الاتفاق بعد حدوث النزاع وأن يكون مكتوباً ، ويتحقق شرط الكتابة إذا تم الاتفاق بوسيلة إلكترونية تضمن استمرار الكتابة واسترجاع المعلومات عند الحاجة، كما نصت المادة (17) من ذات الاتفاقية على جواز اتفاق طرفي النزاع الخضوع لمحاكم الدولة التي يقع فيها موطنهما المشترك، ما لم يمنع قانون الدولة هذا الاتفاق[2]، كما كان هناك عدة محاولات لمواجهة العقبات التي تعترض تطبيق ضوابط الاختصاص القضائي ومنها مشروع اتفاقية لاهاي بشأن الاختصاص القضائي في المواد المدنية والتجارية، ومقترحات المفوضية الأوروبية (1999) الخاصة بذات الموضوع [3].

**رابعاً: دور التحكيم الإلكتروني في حسم منازعات التجارة الإلكترونية.**

نتيجة للصعوبات التي تعترض تطبيق ضوابط الاختصاص القضائي الدولي في منازعات التجارة الإلكترونية ظهرت آليات جديد لتسوية هذه المنازعات لتتلاءم مع طبيعة هذه المنازعات وبنفس الطريقة التي تتم بها المعاملات الإلكترونية أي تسوية هذه النزاعات

---

(1) شرف الدين، أحمد، الجوانب القانونية للتجارة الالكترونية واليات تسوية منازعاتها، مجلة الشريعة والقانون، المجلد4، الإمارات، ص3 .

(2)الضمور، الاختصاص التشريعي والقضائي بمنازعات عقود التجارة الالكترونية، ص117

(3)شرف الدين، الجوانب القانونية للتجارة الالكترونية واليات تسوية منازعاتها، ص35-36

من خلال شبكة الانترنت (التحكيم الإلكتروني)، وهو لا يختلف عن نظام التحكيم التقليدي إلا في طريقة التحكيم[1] .

يعرف التحكيم بأنه:"نظام خاص للتقاضي ينشأ من الاتفاق بين الأطراف المعنية على العهدة إلى شخص أو أشخاص من الغير بمهمة الفصل في المنازعات القائمة بينهم بحكم يتمتع بحجية الأمر المقضي."[2] ويتميز التحكيم الإلكتروني بالإضافة إلى المزايا التي يحققها التحكيم التقليدي كأسلوب بديل لفض منازعات التجارة الدولية، بالاقتصاد في كلفة التحكيم وتوفير الوقت، كما أن إجراءات التحكيم الإلكتروني تسير بشكل أسرع من إجراءات التحكيم التقليدي، إضافةً إلى أن المحكمون في التحكيم الإلكتروني تتوافر لديهم الخبرة والمعرفة المتخصصة في منازعات التجارة الإلكترونية، كما أن معظم منازعات التجارة الإلكترونية في الوقت الحاضر منازعات تتعلق بالمستهلك، وذات قيمة مالية بسيطة لا يتناسب تسويتها بالطرق التقليدية المرتفعة الكلفة ولذلك فإن التحكيم الإلكتروني هو الأنسب لتسويتها.[3]

أما بالنسبة إلى المحكمة الإلكترونية المختصة بفض منازعات التجارة الإلكترونية فقد ظهرت مراكز متخصصة في فض منازعات التجارة الإلكترونية ومن هذه المراكز، محكمة التحكيم الإلكترونية التابعة للمنظمة العالمية للملكية الفكرية (WIPO) حيث وضعت قواعد خاصة لحسم منازعات تسجيل واستخدام المواقع الإلكترونية، أيضاً مركز (Square Trade) وهو مركز لا يتقاضى أجور من المستهلك، وإنما من الشركات التي تدخله في التفاوض أو الوساطة لفض النزاع وقد أثبت قدرته على حل

---

(1) الرومي، محمد أمين، النظام القانوني للتحكيم الالكتروني،ط1، دار الفكر الجامعي،الإسكندرية، 2006،ص110

(2) السيد، حفيظة حداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي،ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2004،ص44.

(3) الطراونه والحجايا، التحكيم الالكتروني،بحث منشور في مجلة الحقوق، العدد 1، المجلد2، جامعة البحرين،2005،ص213-201

النزاعات من خلال الوساطة والتفاوض في منازعات سوق المزاد العلني المشهور مركز (E bay) [1].

وفيما يتعلق بطلب التحكيم فإنه يقدم إلى أمانة محكمة التحكيم والتي تقوم خلال خمسة أيام من تلقي الطلب بتحديد فيما إذا كانت مختصة بنظره أم لا، وإذا رأت الأمانة أن الوساطة هي أفضل وسيله لحل النزاع تقوم بدعوة الأطراف إليها، فإذا لم تنجح الوساطة أو رفضها الأطراف، فيتم السير في إجراءات التحكيم، وتقوم الأمانة بفتح ملف للقضية على الموقع الإلكتروني الخاص بها يتضمن كل ما يتعلق بالقضية، ولا يسمح بالدخول إليه إلا من خلال الرقم السري الذي تزود الأمانة الأطراف وأعضاء المحكمة به[2].

أما بالنسبة لتشكيل هيئة التحكيم فقد نصت المادة (14) من قانون التحكيم الأردني على أنه:"أ. تتشكل هيئة التحكيم باتفاق الطرفين من محكم واحد أو أكثر، فإذا لم يتفقا على عدد المحكمين كان العدد ثلاث. ب. إذا تعدد المحكمون وجب أن يكون عددهم وتراً وإلا كان التحكيم باطلاً ".

ونصت المادة (16) من ذات القانون على كيفية تشكيل هيئة التحكيم إذ نصت على: "أ. لطرفي التحكيم الاتفاق على اختيار المحكمين وعلى كيفية وتاريخ اختيارهم، فإذا لم يتفقا على ذلك تتبع الإجراءات التالية:

إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من ثلاث محكمين، يعين كل طرف محكماً ويتفق المحكمان المعينان على تعيين المحكم الثالث،فإذا لم يعين احد الطرفين محكمه خلال الخمسة عشر يوماً التالية لتسلمه طلباً بذلك من الطرف الأخر، أو إذا لم يتفق المحكمان على اختيار المحكم الثالث خلال الخمسة عشر يوماً التالية لتاريخ تعيين أخرهما تتولى المحكمة المختصة تعيينه بناء على طلب أي من الطرفين، وتكون رئاسة هيئة التحكيم للمحكم الذي اختاره المحكمان المعينان أو الذي عينته المحكمة."

أما المحكمة الإلكترونية فأنها تتشكل من محكم واحد أو أكثر وفقاً لتقدير أمانة المحكمة في حال عدم اتفاق طرفي النزاع على عدد المحكمين، وإذا كان هنا ك رابطه

---

(1) انظر الطراونه والحجايا، التحكيم الالكتروني،ص223-226.

(2) شرف الدين، الجوانب القانونية للتجارة الالكترونية وآليات تسوية منازعاتها، ص54.

بين أطراف النزاع والمحكمين فإنه لا يجوز لأطراف النزاع اختيار المحكمين، وتتولى المحكمة تعيينهم مع جواز الاعتراض عليهم من قبل أطراف النزاع لأسباب خاصة بالحيادة واستقلاله. وتكون لغة التحكيم الانجليزية أو الفرنسية ما لم تحدد هيئة التحكيم لغة أخرى، كما يكون للمحكمة سلطة إصدار أوامر وقتية فيما يتعلق بموضوع النزاع[1].

كما يقوم نظام المحكمة الإلكترونية على المبادئ التالية: مبدأ التقيد بقواعد النظام العام، مبدأ السرية ومبدأ المواجهة، ونهائية القرار الصادر بتسوية النزاع وهي ذات المبادئ التي يقوم عليه التحكيم التقليدي[2].

أما الإجراءات المتبعة أمام المحكمة الإلكترونية فقد نصت المادة (24) من قانون التحكيم الأردني على أنها تخضع لإرادة أطراف النزاع، كما نصت اتفاقية النيورك لسنة (1958) وكذلك القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي على خضوعها لقانون إرادة الطرفين [3].

وبالنسبة للمحكمة الإلكترونية فإن قواعد القانون الذي يطبق على إجراءات التحكيم الإلكتروني فإنها تخضع للقانون الذي يتفق على اختياره طرفي النزاع، وفي حال عدم اتفاق طرفي النزاع على القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم الإلكتروني، ولكون المحكمة الإلكترونية غير مرتبطة بمكان مادي فإن ذلك يثير بعض الصعوبات، ولذلك فإن واضعي نظام المحكمة الإلكترونية يدعون إلى خضوعها إلى عادات وأعراف التجارة الإلكترونية[4].

---

(1) الرومي، محمد أمين، النظام القانوني للتحكيم الالكتروني،ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006، ص120.

(2) شرف الدين، الجوانب القانونية للتجارة الالكترونية وآليات تسوية منازعاتها، ص58.

(3) انظر المادة (36/أ/4) من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي والمادة (5) من اتفاقية النيورك لسنة (1958).

(4) احمد شرف الدين، ص58.

## الفصل الثالث

## تطبيق النظام القانوني للمتجر بالمفهوم التقليدي على المتجر الإلكتروني.

**تمهيد وتقسيم:**

يعتبر المتجر الإلكتروني حديث الظهور، إذ أنه ظهر في أواخر القرن الماضي بعد التطور الهائل في عالم الاتصالات والانترنت والإلكترونيات، ولذلك فإنه لا يوجد نظام قانوني خاص بالمتجر الإلكتروني في أي تشريع نظراً لما يتميز به المتجر الإلكتروني من طابع دولي وافتراضي فهو ينشأ وتتم المعاملات من خلاله في عالم افتراضي غير ملموس، وإنما يتم تنظيمه من خلال الأعراف التجارية التي نشأت في البيئة التجارية الإلكترونية كما حاولت بعض منظمات التجارة العالمية تنظيمه من خلال الاتفاقيات الدولية الخاصة بالتجارة الدولية، كما حاولت بعض الدول تنظيم التجارة الدولية والإلكترونية من خلال عقد اتفاقيات دولية بهذا الخصوص[1]، والتي أشرنا إليها لدى بحث الاختصاص التشريعي والقضائي بمنازعات التجارة الإلكترونية، ولذلك فإننا سنبحث في مدى إمكانية إخضاع المتجر الإلكتروني للنظام القانوني الخاص بالمتجر التقليدي، وذلك من خلال البحث في أهم عناصر المتجر التقليدي وتحليلها والاستنتاج فيما إذا كانت تتوافر في المتجر الإلكتروني، وهي عنصر حق الاتصال بالعملاء، وعنصر حق الإيجار الذي يقابله عقد الإيواء، والاسم التجاري الذي يقابله اسم النطاق في المتجر الإلكتروني.

### 1.3 الملامح العامة للنظام القانوني للمتجر التقليدي.

قبل البدء ببحث مدى انطباق النظام القانوني للمتجر التقليدي على المتجر الإلكتروني لابد من أن نتناول أهم ملامح النظام القانوني للمتجر التقليدي، ومن ثم سنبحث في مدى توافر هذه الملامح وأهم العناصر المكونة له في المتجر الإلكتروني، ولذلك فإننا سنتناول في هذا المبحث تعريف المتجر التقليدي وأهم خصائصه، ومن ثم العناصر المكونة للمتجر التقليدي وعلى النحو التالي:

---

(1) الضمور، الاختصاص التشريعي والقضائي بمنازعات عقود التجارة الالكترونية، ص65 وما بعدها.

### 1.1.3 ماهية المتجر التقليدي

#### 1. تعريف المتجر التقليدي:

**أولا: التعريفات الفقهية:**

تعددت التعريفات الفقهية للمتجر التقليدي، إذ أن الفقه لم يتفق على تعريف محدد للمتجر للمحل التجاري، فيعرفه جانب من الفقه بأنه:"مال منقول معنوي مخصص لاستغلال تجارة أو صناعة معينه"(1).

كما يعرف بأنه:"ليس سوى عنصر الاتصال بالعملاء فالمحل التجاري ملكية معنوية تتمثل في حق الاتصال بالعملاء"(2).

ويعرفه جانب آخر من الفقه بأنه:"مجموعة من الأموال المادية والمعنوية التي يستخدمها التاجر في مباشرة حرفته"(3).

ويعرف أيضاً بأنه:"مجموعة من الأموال المنقولة مادية ومعنوية تألفت معاً ووفقت بقصد استغلال مشروع تجاري والحصول على العملاء"(4).

ويمكننا أن نعرف المحل التجاري بأنه: مال معنوي منقول يتكون من عناصر معنوية ومادية أهمها عنصر الاتصال بالعملاء، تهدف إلى استغلال مشروع تجاري وجذب العملاء.

**ثانياً: التعريفات التشريعية للمتجر التقليدي**

أولاً : تعريف المشرع الأردني.

---

(1) القليوبي، سميحة، القانون التجاري، الجزء الأول، دار النهضة العربية للنشر،القاهرة،1987، ص111.

(2) عباس، محمد حسني، القانون التجاري، الكتاب الأول، دار النهضة العربية للنشر، القاهرة، 1966، ص315.

(3) عبد الرحيم، ثروت، القانون التجاري المصري، دار النهضة العربية للنشر، القاهرة، 1995، ص218

(4) يونس، علي حسن، المحل التجاري، دار الفكر العربي للنشر ،القاهرة، 1998، ص4

عرف المشرع الأردني المتجر في الفقرة الأولى من المادة ( 38) من قانون التجارة الأردني رقم (12) لسنة (1966) بأنه: "يتكون المتجر قانوناً من محل التاجر ومن الحقوق المتصلة به."

ويلاحظ على تعريف المشرع الأردني أنه تعريفاً معيباً إذ أن المشرع حصر المتجر بالمحل الذي يمارس فيه التاجر نشاطه التجاري الذي يسمى حق الإيجار وهو أحد عناصر المتجر المعنوية، وهو عنصر مستقل له قيمة مالية خاصة به تختلف عن قيمة المتجر و تختلف هذه القيمة بحسب مكان المتجر و طبيعة نشاطه.[1]

وتناول المشرع الأردني في الفقرة الثانية من المادة(38) عناصر المتجر والتي سنتناولها في المطلب الثاني من هذا المبحث.

ثانياً: تعريف المشرع السوري للمتجر التقليدي.

عرف المشرع السوري المتجر في الفقرة الأولى من المادة(43) من قانون التجارة السوري رقم (33) لسنة (2007) بأنه:"مجموعة من عناصر مادية وغير مادية تهدف إلى ممارسة مهنة تجارية." وتناولت الفقرة الثانية من نفس المادة أبرز عناصر المتجر وليس على سبيل الحصر.

ويلاحظ على تعريف المشرع السوري أنه عندما نص على أن المتجر يتكون من عناصر مادية وعناصر غير مادية لم يبين أهمية العناصر غير المادية بالرغم من أنها تعتبر أهم من العناصر المادية وذات قيمه أعلى من قيمة العناصر المادية، كما أن التعريف لم يبين هدف المتجر وهو الاتصال بالعملاء فهو وأن كان احد العناصر المعنوية إلا أنه يُعد من أهم العناصر وهو الغاية التي يرمي إليها التاجر من جمع عناصر المتجر.[2]

---

(1) العكيلي، عزيز، الوسيط في شرح القانون التجاري –الأعمال التجارية– العقود التجارية – التاجر– المتجر، ط2، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2012، ص 189

(2) مكناس، جمال الدين عبدالله، إشكالية تسجيل المتجر والتنفيذ عليه في القانون السوري، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد41، العدد2، الجامعة الأردنية،عمان،2014،ص1407

ثالثاً : تعريف المشرع المصري:

لم يعرف المشرع المصري المحل التجاري في القانون رقم (11) لسنة (1940) بشأن بيع المحال التجارية ورهنها، إذ أن هذا القانون لم ينظم جميع التصرفات الواردة على المحل التجاري، بل اقتصر على تنظيم أحكام البيع والرهن للمحل التجاري، وبعد صدور قانون التجارة رقم (17) لسنة (1999) الذي تناول أحكام المتجر في الفصل الخامس من الباب الأول وهي أحكام مكملة لما جاء في قانون ( 1940) طالما أن أحكام قانون (1940) لم تتناقض مع أحكام قانون التجارة لسنة (1999) وهو ما نصت عليه المادة (143) إذ جاء فيها:"مع مراعاة الأحكام المنصوص عليها في هذا الفصل يسري في شأن بيع المتجر ورهنه وتأجيره واستغلاله القوانين والقرارات الخاصة بذلك.

وقد عرف قانون التجارة المصري رقم(17) لسنة(1999) في الفقرة الأولى من المادة رقم (34) بأنه:"مجموعة من الأموال المنقولة تخصص لمزاولة تجاره معينه ويجب أن تتضمن عنصر الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية."

ويلاحظ على تعريف المشرع المصري أنه لم يتضمن النص على العناصر المادية واكتفى بالنص على عنصري الاتصال بالعملاء وعنصر السمعة التجارية، ولعل المشرع المصري قصد من الاكتفاء بالنص على أهم عناصر المتجر المعنوية التأكيد على أهمية هذه العناصر في المؤسسة التجارية.

**2. خصائص المتجر التقليدي.**

أولاً : المتجر مال معنوي منقول:

يتكون المتجر من مجموعة من العناصر المادية والمعنوية والتي تشكل في مجموعها مال معنوي منقول، إذ أن هذه العناصر تألفت مع بعضها بقصد الاستغلال التجاري، وهذا المجموع من العناصر المعنوية والمادية يكون له نظام قانوني يختلف عن النظام القانوني لكل عنصر من هذه العناصر وله قيمة مالية مستقلة عن قيمة كل عنصر من هذه العناصر المكونة له.[1]

---

(1) العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري –الأعمال التجارية– العقود التجارية – التاجر– المتجر، ص195.

وبما أن المتجر مالاً معنوي منقول فإنه لا يخضع للنظام القانوني الخاص بالعقارات وبالتالي فإن عقد تأجير المحل التجاري لا يخضع للإمتداد القانوني الذي يخضع له تأجير العقارات[1]. ويترتب على أن المتجر مال معنوي منقول مجموعة من النتائج نجملها بما يلي:

1. لاتسري على المتجر قاعدة الحيازة في المنقول بحسن نية وسبب صحيح سند الملكية، الواردة في المادة (1189) من القانون المدني الأردني، وبالتالي فإن بيع المتجر لشخصين حسني النية احدهما انتقلت ملكيته له بالحيازة والأخر بتسجيل عقد البيع في السجل التجاري، فإن ملكيته تنتقل إلى الشخص الذي تم تسجيل عقد البيع باسمه في السجل التجاري عملاً بنص المادتين (2/22) و (35) من قانون التجارة الأردني.[2]
2. عدم خضوع المحل التجاري للقاعدة الخاصة بهبة المنقول والتي تنص على أن هبة المنقول تتم بالقبض دون الحاجة إلى التسجيل الواردة في المادة (2/566) من القانون المدني الأردني، لأن الحق المعنوي لا ينتقل بالمناولة[3].
3. لا تسري عليه القاعدة التي تمنح مؤجر العقار حق امتياز على ما يكون موجوداً في العين المؤجرة ومملوكاً للمستأجر من منقول قابل للحجز المنصوص عليه في المادة (1437) من القانون المدني، لأن هذه القاعدة خاصة بالمنقولات المادية. [4]

---

(1) طه، مصطفى كمال، القانوني التجاري _مقدمة ألأعمال التجارية والتجار- الشركات التجارية- الملكية التجارية والصناعية، الدار الجامعية، ألإسكندرية، 1956، ص615.

(2) العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري –الأعمال التجارية- العقود التجارية – التاجر- المتجر، ص196

(3) طه، مقدمة ألأعمال التجارية والتجار- الشركات التجارية- الملكية التجارية والصناعية، ص617.

(4) العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري –الأعمال التجارية- العقود التجارية – التاجر- المتجر، ص196.

**ثانياً**: المتجر ذو صفة تجارية:

بالرغم من أن المتجر يتكون من مجموعة من العناصر المادية والعناصر المعنوية إلا أنه لا يكون متجراً إلا إذا خصص لممارسة الأعمال التجارية حتى لو توافر فيه عنصر الاتصال بالعملاء، مثل عيادات الأطباء ومكاتب المحامين فهذه لا تعد محلات تجارية بالرغم من توافر عنصر الاتصال بالعملاء، وعنصر حق الإيجار، والسبب أنها غير مخصصه لممارسة ألأعمال التجارية وعمل المحامي والطبيب لا يعتبر عملاً تجارياً .(1)

فالمتجر يختلف عن غيره في أن عناصر المتجر تتألف مع بعضها لجذب العملاء ومن غير الاعتماد على شخصية مستغل المتجر بدليل استمرار العملاء في التعامل مع المتجر بالرغم من انتقال ملكيته إلى الغير، في حين أنه في حال التنازل عن المؤسسات غير التجارية لا يجوز التنازل عن العملاء، والسبب في ذلك هو ارتباط العملاء بالشخص القائم بالنشاط نظراً لمهارته وحذاقته وأمانته والثقة في شخصه(2).

وكذلك لا تعتبر المؤسسات التجارية العامة متاجراً، وإن كانت حاصلة على امتياز أو التزام من الدولة أو أحدى مؤسساتها العامة لإدارة هذه المؤسسات مثل مؤسسة النقل العام، والسبب في ذلك أن الهدف من هذه المؤسسات التجارية هو تحقيق المصلحة العامة، كما أن صاحب الامتياز ليس له التنازل عن الالتزام دون موافقة السلطة المانحة له وليس لصاحب الامتياز أي حق على عملاء المرفق(3)، بالرغم من أن المستثمر أو صاحب الامتياز يكتسب صفة التاجر(4).

---

(1) إسماعيل، محمد حسين، القانون التجاري الأردني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ،1992، ص200.

(2) المصري، حسني، القانون التجاري، الكتاب الأول، ط1، دار وهدان للطباعة والنشر، القاهرة، 1986، ص276.

(3) اسماعيل، القانون التجاري الأردني، ص200.

(4) سامي، فوزي محمد، شرح القانون التجاري، الجزء ألأول،ط2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1993،ص139.

أما بالنسبة للمؤسسة أو المرفق ذو الطابع التجاري، وكذلك التاجر الذي يرخص له بإقامة مشروع خاص في المرفق العام مثل المطاعم والمحلات التجارية في المطارات أو الموانئ، فإنها تعد متاجر شريطة توافر عناصر المتجر فيها وخاصةً عنصر الاتصال بالعملاء كما يعتبر ترخيص الدولة بإقامة هذه المحال من عناصر هذه المتاجر[1].

### 1.1.3 عناصر المتجر التقليدي.

يتكون المحل التجاري من عناصر مادية ومعنوية وأهم هذه العناصر الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية، فلا نكون أمام متجر إلا إذا توافرت فيه هذه العناصر، مع ملاحظة أن هذه العناصر قد تختلف من متجر إلى آخر وبحسب نشاط هذا المتجر، فقد لا تحتوي جميع المتاجر على ذات العناصر المادية والمعنوية، إلا أنه يشترط في كل متجر أن يتوافر فيه أهم هذه العناصر التي سبق وأن أشرنا إليها ، وسنتناول هذه العناصر في مطلبين نتناول في الأول العناصر المعنوية وفي الثاني العناصر المادية وعلى النحو التالي:

**أولاً : العناصر المعنوية.**

نصت الفقرة الثانية من المادة (38) من قانون التجارة الأردني على العناصر المعنوية التي يتكون منها المتجر، كما نصت عليها المادة (34) من القانون التجاري المصري رقم (17) لسنة (1999) ،ونص عليها المشرع السوري في الفقرة الثانية من المادة (43) من قانون التجارة رقم (33) لسنة (2007)، وسنتناولها على النحو التالي:

1- عنصر الاتصال بالعملاء:

يقصد بعنصر الاتصال بالعملاء أو الزبائن مجموعة الأشخاص الذين يعتادون التعامل مع المؤسسة التجارية[2]، ولا يمكن أن يتصور وجود المتجر بدون عملاء ولذلك ذكر المشرع المصري في الفقرة الثانية من المادة (34) أن المتجر يجب أن

---

(1) عباس، القانون التجاري، ص289.ومحمد حسين اسماعيل، ص200، وحسني المصري، ص

(2) طه، مقدمة ألأعمال التجارية والتجار- الشركات التجارية- الملكية التجارية والصناعية، ص602.

يتضمن عنصر الاتصال بالعملاء، كما أن كل تاجر يسعى إلى المحافظة على العملاء وزيادة عددهم واستمرار علاقته بعملائه، إلا أن ذلك لا يعني أن للتاجر حق على عملائه أو أنه يستطيع إجبارهم على الاستمرار في التعامل معه، إذ أن العملاء يتعاملون مع أكثر من متجر في ذات الوقت، والحق الوحيد له هو الحماية التي قررها القانون له إذا تم الاعتداء على هذا الحق من خلال دعوى المنافسة غير المشروعة كما لو قام تاجر أخر باجتذاب عملائه من خلال الإساءة لسمعته أو التشهير به(1).

وتجنباً للتكرار فإننا سنتناول عنصر الاتصال بالعملاء في المبحث الثاني من هذا الفصل عند دراسة مدى انطباق النظام القانوني للمتجر التقليدي على المتجر الإلكتروني.

2- السمعة التجارية:

يرى بعض الفقه أن السمعة التجارية تمتزج بعنصر الاتصال بالعملاء، أي أن السمعة التجارية هي التي يتميز بها المتجر وتؤدي إلى اشتهاره مما يحمل الزبائن على ارتياد المتجر(2).

ويرى البعض أن السمعة التجارية اصطلاح غير مرادف لمصطلح العملاء وأن التمييز بينهما دقيق فالاتصال بالعملاء هم الزبائن الذين اعتادوا التعامل مع المتجر لسمعته وجودة منتجاته، بينما السمعة التجارية هي قدرة المتجر على اجتذاب العملاء العابرون والعرضيين بسبب موقعه أو رواج صيته كان يكون المحل التجاري من أحدى المطارات أو الجامعات أو أنه يقع على مفترق طرق أو عند أحدى محطات المترو(3).

---

(1) عبد الرحيم ، القانون التجاري المصري، ص226.

(2) عزيز العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري –الأعمال التجارية- العقود التجارية – التاجر – المتجر، ص204.

(3) طه، القانوني التجاري _مقدمة ألأعمال التجارية والتجار- الشركات التجارية- الملكية التجارية والصناعية، ص168.

3- الاسم التجاري:

عرفت المادة الثانية من قانون الأسماء التجارية رقم (9) لسنة (2006) الاسم التجاري بأنه:"الاسم الذي يختاره الشخص لتمييز محله التجاري عن غيره من المحلات والذي يتكون من تسمية مبتكره أو من اسم الشخص أو من لقبه أو منها جميعاً ومع أي إضافة تتعلق بنوع التجارة أو النشاط الذي يمارسه."

وقد يستخدم التاجر الاسم التجاري كعلامة تجارية أو صناعية لتمييز السلع والخدمات التي يقدمها بالإضافة إلى وظيفته الأساسية في تمييز متجره عن غيره من المتاجر المشابهة، ولكن يشترط لاتخاذ الاسم التجاري علامة تجارية أن يكون ذو شكلاً مميزاً، أي تتوافر فيه شروط العلامة التجارية حتى يصار إلى تسجيله في سجل العلامات التجارية، كما يجب تسجيل الاسم التجاري في سجل الأسماء التجارية ويجوز التصرف في الاسم التجاري بشكل منفرد ومستقل عن المحل التجاري(1)، وهو ما جاء بنص الفقرة الأولى من المادة الثامنة من قانون الأسماء التجارية الأردني، ويجوز أيضاً التصرف في المحل التجاري بشكل مستقل عن الاسم التجاري؛ أي أنه يجوز لمالك الاسم التجاري أن يحتفظ بالاسم التجاري لدى بيع المحل التجاري(2)، وهو ما نصت عليه الفقرة الثانية من ذات المادة.

4- الشعار أو السمة التجارية:

يقصد بالسمة التجارية:" التسمية المبتكرة التي يتخذها التاجر لتمييز محله عن المحال التجارية المماثلة"(3)، والشعار أو السمة التجارية ليس لها علاقة بالاسم المدني لمالك المتجر وإنما هي صورة أو رسم أو حرفاً أو أرقاماً أو عدة أرقام أو اسماً ما مثل صالون الأناقة أو الفرسان أو غيرها من الشعارات المبتكرة التي تجذب العملاء،

---

(1) الشرقاوي، محمود سمير، القانون التجاري، الجزء الأول، ط2، دار النهضة العربية للنشر، القاهرة،1986، ص84.

(2) القليوبي، سميحة، المحل التجاري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000،ص32.

(3) محمود، عصام حنفي، القانون التجاري-الأعمال التجارية-التاجر-المحل التجاري-شركات ألأشخاص، الجزء الأول بدون دار نشر وبدون سنة نشر،ص302

ويكتسب التاجر ملكية الشعار التجاري بأسبقية الاستعمال[1].كما يمكن للتاجر أن يتخذ من الاسم التجاري لمحله التجاري شعاراً لمتجره كأن يتخذ التاجر من تعبير شاي الغزال لسماً تجارياً لمتجره ويضع بجانبه صورة غزال ففي هذه الحالة يندمج الشعار مع الاسم ويأخذ أحكام الاسم التجاري[2]. وقد يتخذ التاجر من ألشعار علامة تجارية لتمييز منتجاته، كان يقوم الشعار بدور المميز للمنتجات التي يقدمها عن غيرها من المنتجات المشابهة ويخضع الشعار في هذه الحالة إلى أحكام العلامة التجارية شريطة أن يتخذ شكلاً مميزاً وأن تتوافر فيه شروط العلامة التجارية، ومما تجدر الإشارة إليه أن المشرع الأردني لم ينظم الشعار بقانون خاص ولذلك فإنه يخضع للأحكام العامة في القانون لبيان مالكه وحمايته القانونية[3].

5- العلامة التجارية:

العلامة التجارية:"هي كل إشارة أو رمز أو دلالة يستخدمها التاجر أو الصانع لتمييز المنتجات التي يقوم ببيعها عن غيرها من المنتجات الأخرى ألمماثله" [4]

وعرفتها المادة الثانية من قانون العلامات التجارية رقم(33) لسنة لسنة(1952) المعدل بالقانون رقم (34) لسنة (1999) العلامة التجارية بأنها:" أي إشارة ظاهرة يستعملها أو يريد استعمالها أي شخص لتمييز بضائعه أو منتجاته أو خدماته عن بضائع أو منتجات غيره."

كما تعرف ذات المادة المقصود بالعلامة التجارية المشهورة والعلامة التجارية الجماعية، وهناك أنواع أخرى من العلامة التجارية مثل علامة الملكية والعلامة الصناعية وعلامة الخدمات وعلامة الخدمة والعلامة المانعة والعلامة الوقائية، وهذه

---

(1) عبد الرحيم ، القانون التجاري المصري، ص231.

(2) العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري –الأعمال التجارية- العقود التجارية – التاجر- المتجر، ص213.

(3) زيادات، احمد والعموش، إبراهيم، الوجيز في التشريعات التجارية، ط1، دار وائل للنشر، عملن، 1995، ص106.

(4) القليوبي، القانون التجاري، ص32.

الأنواع للعلامة التجارية لها غرض محدد فهي لا تخرج عن كونها أحد الأنواع الواردة في المادة الثانية من قانون العلامات التجارية[1].

وتسهل العلامة التجارية التعامل بين البائع والعملاء، إذ أن مالك المتجر يسعى إلى جذب العملاء من خلال العلامة التجارية وذلك من خلال تقديم خدمةً أو سلعة بجودة عالية حتى يعلق في أذهان العملاء ارتباط الجودة و الإتقان بهذه العلامة، وبمجرد أن يذكر العملاء العلامة التجارية يتعرف البائع على السلع والخدمات التي يرغبون بها [2].

وحتى تتمتع العلامة التجارية بالحماية القانونية يجب تسجيلها في سجل العلامات التجارية في وزارة الصناعة والتجارة، وبمجرد تسجيلها يستأثر مالكها باستعمالها لمدة عشر سنوات من تاريخ تسجيلها ويجوز إعادة تسجيلها من وقت لأخر وتكون الحماية لها عشر سنوات من تاريخ تجديد التسجيل كما جاء في المادة(20) من قانون العلامات التجارية،وقد نصت الفقرة الأولى من المادة (38) من ذات القانون على الأعمال التي تعتبر اعتداءً على العلامة التجارية إذا ارتكبت بقصد الغش، ونصت الفقرة الثانية من ذات المادة أيضاً على بعض الأعمال التي تعتبر اعتداءً على العلامة التجارية وحددت العقوبة المقررة لها، وبينت الفقرة الثالثة من نفس المادة الأعمال التي تعد من أعمال المنافسة الغير مشروعة والعقوبة المقررة لها[3].

ويشترط في العلامة التجارية التي تتمتع بالحماية القانونية كما جاء في الفقرة الأولى من المادة السابعة من قانون العلامات التجارية أن تكون ذات صفة فارقه من حيث الأسماء أو الحروف أو الأشكال أو الأرقام أو من مجموعة منها جميعاً، وجاء في

---

(1) زين الدين، صلاح، العلامة التجارية وطنياً ودولياً،ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2006،ص128.

(2) عباس، القانون التجاري، ص258.

(3) أنظر المواد،38، 39، من قانون العلامات التجارية الأردني رقم(33) لسنة (1952) المعدل بالقانون رقم(34) لسنة(1999).

الفقرة الثانية من ذات المادة معنى فارقه:"بأنها موضوعة على شكل يكفل تمييز بضائع صاحبها عن غيرها"[1]

6- الحق في الإيجار: يقصد بحق الإيجار كأحد العناصر المعنوية للمتجر:"الاستمرار في العقد كمستأجر والانتفاع بالمكان المؤجر"[2]، ومن خلال تعريف الحق في الإيجار فإنه لا يكون من عناصر المتجر إذا كان العقار الذي يزاول فيه التاجر نشاطه التجاري مملوكاً له وإنما يجب أن يكون مستأجراً حتى يعتبر من عناصر المتجر المعنوية[3].

وبالرجوع إلى نص المادة (39) من قانون التجارة الأردني نجد أنها تحيل أحكام حقوق مستثمر المتجر إلى قانون المالكين والمستأجرين الأردني أو إلى القانون المدني، إذ أن هذه المادة أحالت حقوق مستثمر المتجر إلى أحكام القوانين الخاصة المتعلقة بها أو بمقتضى المبادئ العامة لعدم وجود قانون خاص يحكم هذا الحق أو نصوص خاصة في قانون التجارة الأردني[4]،

وقد نصت المادة الخامسة في البندين الثالث والرابع من الفقرة (ج) من قانون المالكين والمستأجرين رقم(11) لسنة (1994) المعدل بالقانون رقم (30) لسنة (2000) على أنه لا يجوز لمستأجر المتجر التنازل لمشتري المتجر دون موافقة مالك العقار المتواجد به المتجر، إذ أن المادة الخامسة نصت على الحالات التي يجوز فيها إخلاء المأجور و نصت الفقرة الثالثة منها على أنه:"إذا اجر المستأجر المأجور لشخص آخر أو سمح له بإشغاله دون موافقة المالك الخطية أو أخلاه لشخص أخر دون تلك الموافقة" ونصت الفقرة الرابعة من ذات المادة على حالة

---

(1) أنظر قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم (2311) لسنة (2013)، والقرار رقم(115) لسنة(2013)، وقرار المحكمة الإدارية رقم(411) لسنة (2015) منشورات مجلة قسطاس(الانترنت).

(2) القليوبي، القانون التجاري، ص120.

(3) عباس، القانون التجاري، ص430.

(4) العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري –الأعمال التجارية- العقود التجارية – التاجر- المتجر، ص213.

سماح المستأجر لشريك أو شركه بإشغال العقار المؤجر إذ نصت على أنه:"إذا كان شخصان أو أكثر يشغلون العقار عن طريق الإجارة ويتعاطون العمل فيه، فإن ذلك لا يعتبر موجبا للإخلاء ويسري هذا الحكم الأخير على تشكيل شركة تضامن بين ألمستأجر وأفراد أسرته العاملين معه في نفس العقار."

وبذات المعنى كان نص المادتين (703) و (705) من القانون المدني، إذ أن المادة (703) لا تجيز للمستأجر تأجير المأجور أو جزء منه إلا بإذن المؤجر، إذ ونصت المادة (705) عل أنه:"إذا أجر المستأجر المأجور بإذن المؤجر فأن المستأجر الجديد يحل محل المستأجر الأول في جميع الحقوق و الواجبات."

ومن خلال النصوص السابقة نستطيع القول بأن عنصر الإيجار كأحد العناصر المعنوية للمتجر التقليدي لا يتوافر في عناصر المتجر في الأردن، بالرغم من أن المادة (38) من قانون التجارة الأردني تعده من عناصر المتجر، إذ أن من عناصر الحق القدرة على التصرف فيه والنصوص القانونية في القانون المدني الأردني المشار إليها لا تجيز ذلك[1].

7- براءة الاختراع:

تعرف براءة الاختراع بأنها:"الشهادة التي تمنح للمخترع والتي تعد سنداً للحماية القانونية لاختراعه، وتمنح المخترع حقاً يسمح له باحتكار واستثمار اختراعه، أو الإذن لجهة أخرى باستثماره وهي بهذا الوصف عنصراً من عناصر المتجر أي جزء من رأسمال المشروع الصناعي الذي يتولى استثمار البراءة." [2].

وقد نظم المشرع الأردني أحكام براءة الاختراع في قانون براءات الاختراع رقم (32) لسنة (1999)، إذ عرفت المادة الثامنة منه براءة الاختراع بأنها:"أي فكرة إبداعية يتوصل إليها المخترع في أي من مجالات التقنية وتتعلق بمنتج أو بطريقة صنع أو بكلتيهما تؤدي عملياً إلى حل مشكلة في أي من هذه المجالات."، ونصت الفقرة الأولى من المادة (21) من ذات القانون على أن براءة الاختراع إذا كانت مسجلة باسم مالك المتجرفيكون لهُ الحق في استثمار اختراعه وتشغيله وتسويق منتجاته،

---

(1) سامي، شرح القانون التجاري، ص183، أكرم ياملكي، ص180.

(2) زين ألدين، شرح التشريعات الصناعية والتجارية، ص27.

وبينت الفقرة الثانية من ذات المادة أن براءة الاختراع إذا كانت مسجلة باسم شخص أخر فإن مالك أي متجر يستطيع احتكار استثمارها بإبرام عقد مع مالك البراءة ويسمى هذا العقد عقد ترخيص باستغلال الاختراع(1).

أما بالنسبة لأحكام نقل ملكية البراءة ورهنها والحجز عليها وتسجيلها، فقد نظمها المشرع في المواد (27، 28، 29) من قانون براءات الاختراع، كما نصت المادة الثالثة من ذات القانون على الشروط الواجب توافرها في الاختراع حتى يتمتع بالحماية القانونية وأوضحت المادة الرابعة من ذات القانون الحالات التي لا تمنح فيها براءات الاختراع، كما نصت المادة (17)على أنه:"إذا تم تسجيل الاختراع ومنح المخترع شهادة بذلك الاختراع فإنه يتمتع بالحماية القانونية مدة عشرين عاماً "، فإذا تم الاعتداء على الاختراع بعد تسجيله، فإنه يحق لمالك الاختراع تقديم طلب بوقف الاعتداء والمطالبة بالتعويض عما لحق به من ضرر جراء هذا الاعتداء كما جاء في نص المادة (32)، كذلك نظم قانون براءات الاختراع في الفقرة الأولى من المادة (30) الحالات التي تنقضي فيها حقوق مالك الاختراع(2).

8- الرسوم الصناعية والنماذج الصناعية:

تعرف المادة الثانية من قانون الرسوم الصناعية والنماذج الصناعية الأردني رقم (14) لسنة (2000) بأنه:"أي تركيب أو تنسيق للخطوط يضفي على المنتج رونقاً أو يكسبه شكلاً خاصاً، سواء تم ذلك باستخدام ألآلة أو بطريقة يدوية بما في ذلك تصاميم المنسوجات."

وعرفت ذات المادة الرسوم الصناعية بأنها:"كل مجسم سواء أرتبط بخطوط أو ألوان أو لميرتبط، يعطي مظهراً خاصاً يمكن استخدامه لأغراض صناعية أو حرفية."

والرسوم الصناعية والنماذج الصناعية من العناصر المعنوية للمتجر، وهي خاصة بشكل المنتج أو السلعة، ويكون لها دور في جذب العملاء وتفضيلها على غيرها

---

(1) العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري –الأعمال التجارية- العقود التجارية – التاجر- المتجر، ص219.

(2) العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري –الأعمال التجارية- العقود التجارية – التاجر- المتجر، ص227.

من السلع والمنتجات المماثلة بسبب الرسوم والنماذج التي تزينها أو الأشكال التي تتخذها[1].

وقد أوجبت المادة الثالثة من قانون الرسوم الصناعية والنماذج الصناعية تنظيم سجل للرسوم الصناعية والنماذج الصناعية يدون فيه كل ما يتعلق بها بالإضافة إلى أسماء مالكيها وعناوينهم والتصرفات التي ترد عليها، كما نصت المادة الرابعة من ذات القانون على الشروط الواجب توافرها في الرسوم والنماذج الصناعية حتى يصار إلى تسجيلها، وبينت المادة (11) من ذات القانون أن مدة الحماية المقررة لها هي خمس عشرة سنه من تاريخ تقديم طلب تسجيلها، ويشترط في هذه الرسوم والنماذج أن تكون معدة لاستخدامها في الإنتاج الصناعي بحيث تكون جزء من المنتجات تطبق عليها حتى تتمتع بالحماية القانونية وبالتالي يخرج من هذه الحماية الكتالوجات التي تكون مع السلع والمنتجات[2].

9- ألإجازات والرخص وشهادات التقدير:

يقصد بالإجازات والرخص:"الرخص التي تصدرها الإدارة بناء على شروط خاصة لإمكان ممارسة أنواع معينة من الاستثمارات التجارية كرخصة استثمار مقهى أو فندق أو مصنع"[3]. وقد نظم المشرع الأردني أحكام هذا العنصر المعنوي للمتجر في قانون رخص المهن رقم (89) لسنة(1966).

وتعتبر الرخص والإجازات لممارسة النشاط التجاري من عناصر المتجر ولا يجوز ممارسة النشاط التجاري بدونها، وإذا تم بيع المتجر فإن هذه الرخص والإجازات تنتقل إلى المشتري، أما في حالة منح الترخيص للتاجر لاعتبارات شخصية فإنه

---

(1) عباس، القانون التجاري، ص227.

(2) طه، مقدمة ألأعمال التجارية والتجار- الشركات التجارية- الملكية التجارية والصناعية، ص718، أنظر قرار محكمة التمييز رقم(3412) لسنة (2006)، منشورات قسطاس(الانترنت)، وقرار محكمة العدل العليا رقم(290) لسنة(2013)، وقرار محكمة العدل العليا رقم(486) لسنة (2013) منشورات قسطاس (ألانترنت).

(3) طه، مقدمة ألأعمال التجارية والتجار- الشركات التجارية- الملكية التجارية والصناعية، ص606.

يجب على المشتري الحصول على ترخيص جديد، وكذلك تعتبر من العناصر المعنوية للمتجر شهادات التقدير التي تمنح من قبل الجهات الرسمية الوطنية أو الدولية للمتاجر التي تشترك في المعارض بعرض منتجاتها أو خدماتها، كدليل على جودة هذه المنتجات والخدمات، وتساهم هذه الشهادات في جذب العملاء فهي وسيلة دعائية لهذه المتاجر، ولذلك في حال بيع المتجر تنتقل ملكيتها إلى المشتري ما لم يتم الاتفاق على استبعادها من البيع أو في حال منحها لاعتبارات شخصية[1].

10- حقوق الملكية الفنية والأدبية:

يقصد بحقوق الملكية الفنية والأدبية:"حقوق المؤلفين على مصنفاتهم المبتكرة في الآداب والفنون والعلوم"[2]. وتعتبر حقوق الملكية الفنية والأدبية من العناصر المعنوية للمتجر، وقد تكون العنصر الجوهري فيه أحياناً مثل دور النشر التي تشتري حقوق المؤلف وتقوم بنشرها بأية طريقه من طرق النشر[3].

وقد نظم المشرع الأردني حقوق الملكية الفكرية والمؤلف في قانون حماية حقوق المؤلف رقم(22) لسنة (1992) المعدل بالقانون رقم(23) لسنة (2014)

**ثانياً: العناصر المادية للمتجر التقليدي.**

نص المشرع الأردني على العناصر المادية للمتجر في الفقرة الثانية المادة (38) من قانون التجارة الأردني وسنتناول هذه العناصر على النحو التالي:

---

(1) يونس، المحل التجاري، ص23.

(2) طه، مقدمة ألأعمال التجارية والتجار- الشركات التجارية- الملكية التجارية والصناعية، ص170.

(3) طه، مقدمة ألأعمال التجارية والتجار- الشركات التجارية- الملكية التجارية والصناعية، ص171.

1- العدد الصناعية:

يقصد بالعدد الصناعية:"جميع الأعيان المادية المستخدمة لتنفيذ المشروع التجاري كالآلات والمصانع وأثاث الفنادق والسيارات والطائرات والسفن المستخدمة في مشاريع النقل"[1].

وقد تكون البضائع المعروضة في المتجر هي ذات المعدات والمهمات المستخدمة في المتجر لخدمة المتجر أو موظفيه مثل سيارات نقل الموظفين إذا كان المتجر مخصص لبيع السيارات فإن السيارات المخصصة لنق الموظفين أو لخدمة المتجر تعتبر من العدد الصناعية وليست من البضائع، والمرجع في تحديد ذلك هو الغرض الذي خصصت له هذه المعدات؛ فإذا كانت مخصصه للبيع فهي من البضائع إذا كانت مخصصه لخدمة المتجر أو موظفيه فهي من معدات وتجهيزات المتجر[2]، أما إذا كانت المهمات والتجهيزات المستخدمة في المتجر مثبته في عقار مملوك لمالك المتجر ومخصصة لهذا الغرض مثل الآلات الصناعية في المصانع واللوحات في الفنادق فإنها تعتبر عقاراً بالتخصيص وتكون من عناصر المتجر وتكون مشمولة في حالة بيع المتجر أو رهنه ما لم يتفق على استبعدها من البيع أو الرهن وذات الشيء يقال بالنسبة للأثاث التجاري[3].

2- البضائع:

يقصد بالبضائع:"المنقولات المعدة للبيع سواء أكانت مصنعة أو مواد أوليه معده للتصنيع"[4].

---

(1) ألحكيم، جاك يوسف، الحقوق التجارية – الأعمال التجارية والتجار والمتجر، الجزء الأول، منشورات جامعة دمشق، دمشق،1996، ص251.

(2) العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري –الأعمال التجارية- العقود التجارية – التاجر- المتجر، ص199.

(3) المصري، حسني، ألقانون التجاري، الكتاب ألأول، دار وهدان، القاهره،1986، ص266.

(4) طه، مقدمة ألأعمال التجارية والتجار- الشركات التجارية- الملكية التجارية والصناعية، ص165.

ويشترط لاعتبار البضائع من عناصر المتجر أن تكون مملوكة للتاجر مالك المتجر، وبالتالي فإن البضائع التي يحوزها الوكيل لحساب الموكل لا تعتبر من عناصر المتجر(1)، وتختلف أهمية البضائع كعنصر من العناصر المادية للمحل التجاري بحسب نوع التجارة فهي عنصر مهم في تجارة التجزئة كالمولات مثلاً، وقد لا تكون من عناصر المتجر بالنسبة لبعض المتاجر مثل البنوك وشركات التأمين(2).

3-مالا يُعد من العناصر المادية للمتجر:

يثار التساؤل حول الدفاتر التجارية والعقار الذي يمارس فيه التاجر نشاطه التجاري والحقوق الشخصية والالتزامات فيما إذا كانت من عناصر المتجر المادية أم لا، لقد ألزم المشرع التاجر بمسك الدفاتر التجارية في المواد(16،19) من قانون التجارة الأردني فإذا تم بيع المتجر هل تنتقل الدفاتر التجارية إلى المشتري على اعتبار أنها من عناصره المادية ؟، لقد أختلف الفقه في ذلك وبما أن قانون التجارة الأردني لم يعالج هذه المسألة فإنها تترك إلى أتفاق البائع والمشتري(3).

أما بالنسبة للعقار المملوك للتاجر الذي يمارس فيه تجارته فقد اختلف الفقه في مدى اعتباره من عناصر المتجر المادية التي تنتقل إلى المشتري في حال بيع المتجر، إلا أن الرأي الراجح أنه لا يعتبر من عناصر المتجر مالم يتم الاتفاق على خلاف ذلك(4)، أما الحقوق والالتزامات الشخصية فإنها تنتقل إلى المشتري إذا كانت من مستلزمات المتجر بحسب نص المادة(207) من القانون المدني الأردني، كما يجوز أن يتفق البائع والمشتري على انتقال كافة الحقوق والالتزامات الشخصية إلى المشتري على أن يتم إجراء حوالة الحق أو حوالة الدين المنصوص عليها في

---

(1) العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري –الأعمال التجارية- العقود التجارية – التاجر- المتجر، ص196.

(2) ألحكيم، الحقوق التجارية – الأعمال التجارية والتجار والمتجر، ص176.

(3) سامي، شرح القانون التجاري، ص187، يونس، المحل التجاري، ص36.

(4) يونس، المحل التجاري، ص33،حسني ألمصري، ص264، محمد حسين إسماعيل، ص182، سامي، شرح القانون التجاري، ص162، أكرم يا ملكي، ص172.

القانون المدني، وإذا كانت تلك الحقوق ثابتة في أوراق تجارية فإنها تنتقل بالطرق التجارية[1].

### 2.3 عنصر الاتصال بالعملاء.

يعرَّف عنصر الاتصال بالعملاء بأنه:"الأشخاص الذين اعتادوا التعامل مع المتجر لشراء منتجاته التي يعرضها أو تلقي خدماته التي يقدمها".[2]

وقد وجه إلى هذا التعريف بعض الانتقادات، وهي أنه يركز على غاية الزبائن و هي شراء البضائع وتلقي الخدمات، ولم يبين غاية المتجر، وهي تحقيق الربح، كما أنه اقتصر على الأشخاص الطبيعيين ولا يشمل الأشخاص المعنويين، كما أن هذا التعريف اشترط أن يعتاد العملاء التعامل مع المتجر وبالتالي فإن الأشخاص الذين قد يتعاملون مع المتجر في المستقبل ليسوا عملاء، والواقع أن هذه الانتقادات يمكن الرد عليها بما يلي[3]:

أولاً: فيما يتعلق بأن التعريف يقتصر على العملاء الطبيعيين، فإن لفظ الأشخاص الواردة في التعريف يعني الأشخاص الطبيعيين والمعنويين، وهذا معروف لجميع طلبة الحقوق والمختصين به.

ثانياً: فيما يتعلق بأن التعريف يبين غاية العملاء، ولا يبين غاية المتجر، فإنه من البديهي بأن غاية المتجر هي تحقيق الربح، وذلك لا يحتاج إلى النص عليه صراحةً[4].

---

(1) إسماعيل، القانون التجاري الأردني، ص191.

(2) العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري –الأعمال التجارية– العقود التجارية – التاجر– المتجر، ص201.

(3) العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري –الأعمال التجارية– العقود التجارية – التاجر– المتجر، ص202.

(4)الصمادي، خير عبد الرحمن محمد، المنافسة غير المشروعة ووسائل الحماية منها،دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2004، ص379.

ثالثاً: فيما يتعلق باقتصار هذا التعريف على العملاء الذين اعتادوا على التعامل مع المتجر (العملاء الدائمون) بسبب ثقتهم بالتاجر لأمانته وصدقه وحسن معاملته، أو لجودة البضائع والخدمات ورخص الأسعار. ولم يتطرق للعملاء العابرون الذين يجذبهم موقع المتجر أو مظهره، أو أي سبب آخر، والرد على هذا الانتقاد بأن أعمال المنافسة غير المشروعة التي قد يتعرض لها المتجر ستحول دون تعامل هؤلاء الزبائن العابرون مع هذا المتجر مرة أخرى[1]، وهذا الرد في رأيي رد نادر الحدوث من الناحية العملية، وكان الأولى أن يتضمن التعريف العملاء العابرون.

والسبب في اعتبار عنصر الاتصال بالعملاء العنصر الجوهري، هي أنه لا يتصور وجود المتجر بدون هذا العنصر، حتى أن بداية مزاولة المتجر لنشاطه التجاري، يرتبط بفتح أبوابه للجمهور، وقد أكدت التشريعات المقارنة على هذا العنصر واعتباره العنصر الجوهري في المتجر، فقد نص المشرع الفرنسي في قانون رقم (17) (مارس/1909)، على أن عنصر الاتصال بالعملاء والشهرة التجارية عنصرين من عناصر المتجر.

كما نص المشرع المصري في المادة (1/34) من قانون التجارة رقم (17) لسنة (1999)على الطابع الجوهري لعنصر الاتصال بالعملاء[2].

أما المشرع الأردني، فقد نصت المادة (2/38) من قانون التجارة الأردني رقم (12) لسنة (1966)، على عناصر المتجر على سبيل المثال لا الحصر، ومن بينها عنصر الاتصال بالعملاء.

وقد أكد القضاء على أهمية عنصر الاتصال بالعملاء، حيث جاء في أحد أحكام القضاء الفرنسي: "أن من كافة العناصر المستعملة لتكوين المؤسسة التجارية يمثل عنصر الاتصال بالعملاء العنصر الجوهري"[3].

---

(1)العكيلي الوسيط في شرح القانون التجاري –الأعمال التجارية– العقود التجارية – التاجر – المتجر، ص202.

(2)القيلوبي، السجل التجاري، وبيع المحل التجاري، استغلاله، ط4، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000م، ص553.

(3) نقلاً عن حمادوش أنيسة، المركز القانوني للاتصال بالعملاء كعنصر جوهري في القاعدة التجارية، رسالة دكتوراه، جامعة مولود معمري، تيزي وزو تاريخ 2012، ص42.

وكذلك قضت محكمة النقض المصرية بأن:"المتجر في نص المادة (594) من القانون الذي يشمل جميع عناصر .... إلا أن العنصر الرئيس الذي لا غنى عنه لوجود المحل التجاري هو عنصر العملاء"[1].

ويجمع الفقه في فرنسا ومصر والأردن والعراق على أن عنصر الاتصال بالعملاء هو العنصر الجوهري في المحل التجاري[2]، فهو عنصر ثابت في المحل التجاري، وهو مشترك لكل المحال التجارية، ومن هنا فإن فكرة المحل التجاري قائمة على فكرة واحدة وهي جذب العملاء والاحتفاظ بهم، وأن كافة العناصر الأخرى تهدف إلى زيادة عدد العملاء والاحتفاظ بهم، ومن هنا فإن عنصر الاتصال بالعملاء يشترط فيه شرطين أساسيين، هما:

1- وجود عملاء حقيقيين وفعليين.

2- أن يكون المحل التجاري مستقلاً في قدرته على جذب العملاء.

ولذلك سندرس كل شرط تحت مطلب منفصل ونحاول التوصل إلى مدى توفر هذه الشروط في المحل التجاري الإلكتروني.

### 1.2.3 وجود عملاء حقيقيين وفعليين للمتجر الإلكتروني.

يمثل عنصر الاتصال بالعملاء العنصر الجوهري في أي محل تجاري، سواء أكان تقليدياً أم إلكترونياً، وفيما يتعلق بإثبات وجود عملاء حقيقيين وفعليين للمتجر الإلكتروني، فإنه لا يثير أدنى شك بوجود هؤلاء العملاء في المتجر الإلكتروني، وأن التحقق من وجود هؤلاء العملاء في غاية البساطة، إذ أن لكل متجر إلكتروني أو أي موقع إلكتروني سجل إلكتروني خاص به يقوم بإحصاء كل من زار الموقع التجاري

---

(1) محكمة النقض المصرية، جلسة رقم 983/1/30، طعن رقم 518 لسنة 52، نقلاً عن د. أحمد محمود حسني، ملحق قضاء النقض التجاري من عام 1982-1989، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1990م، ص118.

(2)عبد الرحيم ، القانون التجاري المصري، ص187، زهير عباس كريم ، القانون التجاري الأردني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان،1995، ص194، طالب حسن موسى، مباديء القانون التجاري،ط2، دار الحرية، بغداد،1986،ص209.

الإلكتروني، وهو على درجة عالية من الدقة، كما أن إدارة المتجر الإلكتروني تحدد العملاء الذين تعاملوا مع المتجر وقاموا بالشراء، والذين اكتفوا بزيارة المحل التجاري الإلكتروني[1].

والاختلاف بين المتجر التقليدي والمتجر الإلكتروني، يكمن في إن المتجر الإلكتروني لا يوجد له موقع بيع مادي، وبالتالي فإن العلاقة بين العملاء والتاجر تختلف في المتجر التقليدي عنها في المتجر الإلكتروني، إذ أنها في المتجر الإلكتروني علاقة بين مشتري وبائع لا يجمعهم مجلس واحد، فهي بالتالي علاقة غير مادية وغير ملموسة[2].

وتنقسم المواقع التجارية الإلكترونية إلى مواقع إلكترونية دعائية ومواقع إلكترونية تجارية وتختلف هذه المواقع عن بعضها بما يلي:

**أولا:** أن المواقع التجارية الدعائية تعتمد وبشكل رئيسي في نجاحها على عدد الزوار الذين قاموا بالدخول إلى هذه المواقع، وكلما زاد عدد الزوار لهذا الموقع كلما زادت القيمة المادية لهذا الموقع، وعدد الزوار بالتأكيد يعتمد على طريقة عرض هذا الموقع للإعلانات والمساحة الإعلانية لهذه الإعلانات، وكلما زاد عدد الزوار لهذه المواقع كلما زادت فيه المساحة الإعلانية المؤجرة على هذا الموقع وهي عادة من الشركات والمؤسسات التجارية، أما بالنسبة للزوار الذين يدخلون لزيارة الموقع والاطلاع على معروضاته فهم في الواقع ليسوا عملاء لهذه المواقع التجارية الإعلانية، إلا أنهم وبالرغم من كونهم لا يعدون عملاء، فأن قيمة الموقع التجاري الإعلاني وقيمة الحيز الإعلاني فيه تعتمد على عدد هؤلاء الزوار، إذ كلما زاد عددهم كلما زادت قيمة هذا الموقع الإعلاني[3].

---

(1) حطاب وخصاونة، تطبيق النظام القانوني للمحل التجاري على الموقع التجاري الإلكتروني، ص348.

(2) أنيسة، المركز القانوني لعنصر الاتصال بالعملاء كعنصر جوهري في القاعدة التجارية، ص55.

(3)حطاب وخصاونة، تطبيق النظام القانوني للمحل التجاري على الموقع التجاري الإلكتروني، ص352.

**ثانيا: المواقع الإلكترونية التجارية:**

أن التجارة الإلكترونية تعتمد على فكرة الشهرة فكلما زاد عدد الزوار لهذه المواقع وزادت عمليات الدخول الإلكتروني إليها زادت شهرة هذه المواقع، والواقع أن عدد هؤلاء الزوار يعتمد على قدرة الموقع التجاري الإلكتروني على جذب أكبر عدد من العملاء من خلال العناصر المكونة لهذا الموقع وهي عنصر الاتصال بالعملاء وعقد الإيجار ألمعلوماتي( خدمة الانترنت) وبرامج تصميم وعمل الموقع التجاري الإلكتروني، وأجهزة حاسوب ، فكلما كانت هذه العناصر قادرة على اجتذاب العملاء كلما زاد عددهم وبالتالي زيادة عدد مرات الدخول إلى المتجر الإلكتروني وتحقيق السمعة التجارية والشهرة التجاري وبالتالي زيادة قيمة هذه المواقع التجارية الإلكترونية إذ كلما زادت شهرتها زاد ذلك في قيمة هذه المتاجر الإلكترونية[1].

نستنتج مما سبق أنه يوجد عملاء حقيقيين للمتجر الإلكتروني وأن قيمة المتجر الإلكتروني تزداد بزيادة هؤلاء العملاء إلا أن عنصر الاتصال بالعملاء يعتمد في المتجر الإلكتروني على عنصر جوهري ومهم وهو قدرة المحل التجاري على استقطاب العملاء،أي السمعة التجارية التي تعتمد على العناصر المكونة للمتجر الإلكتروني وقدرتها على جذب العملاء.

أما بالنسبة لإغلاق المحل التجاري الإلكتروني لأي سبب، سواء لتحسين الخدمات التي يقدمها أو لتطويره أو لانقطاع خدمة الانترنت لأسباب فنية أو تقنية، فكما أن الإغلاق المؤقت لا يؤدي إلى انتهاء المحل التجاري التقليدي، كما يرى الفقه فأنه كذلك لا يؤدي إلى إغلاق المحل التجاري الإلكتروني بما أنه مؤقت وأن كان هذا الإغلاق يؤدي إلى إنقاص عدد زوار الموقع التجاري الإلكتروني، إذ سيقوم مستخدمو الانترنت بالبحث والدخول إلى مواقع تجارية أخرى إلا أن المتجر الإلكتروني يبقى قائما

(1)أنيسة، المركز القانوني لعنصر الاتصال بالعملاء كعنصر جوهري في القاعدة التجارية، ص57.

وموجودا وبإمكان العملاء الدخول إليه من خلال شبكة الانترنت بمجرد عودته إلى الشبكة[1].

### 2.2.3 أن يكون المحل التجاري مستقلا في قدرته على جذب العملاء.

أن السؤال الذي يجب طرحه هنا ومن خلال الإجابة عليه سنتوصل فيما إذا كان المحل التجاري الإلكتروني مستقلاً في قدرته على جذب العملاء أم لا هو: هل الموقع التجاري الإلكتروني مستقل في قدرته على جذب العملاء أم أنه لا يستطيع التواصل مع العملاء إلا بموافقة الخادم(Server) الذي يقدم خدمة الانترنت على الشبكة؟

يشترط الفقه في المحل التجاري التقليدي وجود عملاء حقيقيين وفعليين وقدرته على التواصل مع هؤلاء العملاء وجذبهم والاحتفاظ بهم دون الحاجة إلى وسيط لا يمكن للعملاء التواصل مع المحل التجاري إلا من خلاله وبموافقته، ولذلك قضت محكمة النقض الفرنسية بأن الكفتيريا الموجودة داخل نوادي سباقات الخيول ليست محلاً تجارياً [2]، وقياساً عليها فإن تلك الموجودة في مدرجات المشجعين في ملاعب كرة القدم إذ أن العملاء الذين يتعاملون معها لا يعتبرون عملاء خاصين بها وذلك لكونها غير مستقلة عن نوادي سباقات الخيل وملاعب كرة القدم، إذ لا يمكن للجمهور التعامل معها إلا من خلال هذه النوادي والملاعب أي بعد أن يسمح للجمهور بالدخول إلى هذه المدرجات، ومن هنا فإنه لا يمكن اعتبارها محلات تجارية إذ أنها غير مستقلة في قدرتها على جذب العملاء والتواصل معهم.

وبالرغم من الفرق بين المتجر الإلكتروني والمتجر التقليدي المتمثل في غياب الاتصال المادي الملموس بين العملاء والتاجر إلا أن المتجر الإلكتروني يتمتع باستقلاليه عن مزود خدمة الانترنت تسمح له بالتواصل مع العملاء، وخاصة أن الانترنت يسمح

---

(1) حطاب وخصاونة، تطبيق النظام القانوني للمحل التجاري على الموقع التجاري الإلكتروني، ص352

(2)أنيسة، المركز القانوني لعنصر الاتصال بالعملاء كعنصر جوهري في القاعدة التجارية، ص79.

بالحصول على الخدمة باستمرار ودون انقطاع إلا إذا كان هناك سبب تقني أو لأسباب تطوير وتحسين الانترنت وهذا الإغلاق المؤقت لا يؤدي إلى إنهاء المتجر الإلكتروني خاصة أنه يكون عادة لفترات قصيرة[1].

كما أن بعض أصحاب المتاجر الإلكترونية هم في الحقيقة أصحاب متاجر تقليدية إلا أنهم يلجأون إلى المتاجر الإلكترونية لتوسيع نطاق أعمالهم وللاستفادة من مميزات التجارة الإلكترونية وليس من العقل والمنطق إنكار أن لهؤلاء التجار عملاء وأنهم قادرين على التواصل معهم بشكل مستقل لمجرد ممارستهم للتجارة من خلال الانترنت.

أضف إلى ما سبق، أن الجمهور يمكنه الدخول إلى الموقع التجاري الإلكتروني مباشرة وبمجرد وضع العنوان الإلكتروني التجاري على شبكة الانترنت وبدون الحاجة إلى إذن مسبق من مزود الخدمة، ويمكن للعملاء التواصل مع التاجر من خلال غرف الدردشة الموجودة على الموقع التجاري للاستفسار عن الأسعار أو لأي سبب آخر، ومن هنا فإن استقلالية المتجر في قدرته على جذب العملاء تعتمد على قدرة عناصره المعنوية المكونة له.

نستخلص مما سبق أن المتجر الإلكتروني قادر على جذب العملاء والاحتفاظ بهم وأنه مستقل في قدرته على جذبهم والتواصل معهم عن مزود الخدمة وبالتالي يمكننا القول بوجود عملاء حقيقيين وفعليين للمتجر الإلكتروني مع ملاحظة أن العنصر الجوهري في المحل التجاري الإلكتروني ليس عنصر الاتصال بالعملاء وإنما هو قدرة المحل التجاري الإلكتروني على جذب العملاء، فإذا توافر هذا العنصر في المحل التجاري الإلكتروني فإنه يمكن اعتباره محلاً تجارياً قائماً بذاته.

### 3.3 اسم النطاق

يُعد اسم النطاق من عناصر المتجر الإلكتروني وهو يقابل الاسم التجاري أو الشعار في المحل التجاري التقليدي، ولذلك فإننا سنتناول في المطلب الأول من هذا المبحث ماهية أسماء النطاقات، وفي المطلب الثاني: النظام القانوني لها .

---

(1)حطاب وخصاونه، تطبيق النظام القانوني للمحل التجاري على الموقع التجاري الإلكتروني، ص353.

### 1.3.3 التعريف بأسماء النطاق وأهميتها

**أولا: تعريف اسم النطاق:**

ترتبط أجهزة الحاسوب أو الأجهزة الرقمية عموما على شبكة الانترنت في مختلف أنحاء العالم، من خلال إعطاء كل جهاز عنوان رقمي خاص به ويسمى (IP) اختصارا لـ (Internet Protocol Address) أي عنوان بروتوكول الانترنت، حتى تتمكن أجهزة الحاسوب أو الأجهزة الرقمية من التواصل فيما بينها من خلال شبكة الانترنت، وعنوان (IP) عبارة عن مجموعة من الأرقام تكتب على أربع خانات بحيث لا تتجاوز أي خانة منها عن (256) تفصل بينها ثلاث نقاط، مثل (155.11.13.122) وهذه الأرقام تعتبر بمثابة لغة لأجهزة الحاسوب والأجهزة الرقمية، ونظراً لصعوبة التعامل مع هذه الأرقام بالنسبة للإنسان وحتى يكون التعامل مع شبكة الانترنت أكثر سهولة وتمكين المستخدمين من الدخول إلى المواقع الإلكترونية بسهولة فقد تم تطوير آلية التعبير عن هذه العناوين، بحيث أصبح للـ (IP) عنوان يمكن التعبير عنه بأحرف وكلمات يسهل حفظها والتعامل معها وبعد أن يتم إدخالها إلى جهاز الحاسوب يقوم بتحويلها إلى أرقام دالة على الموقع الإلكتروني، ويطلق على هذه العملية (DNS) اختصارا لـ : Domain Name System) (System Des Noms De Domine أي نظام اسم النطاق[1].

وتنتهي عناوين المواقع بمقاطع بحسب المجال الذي يدخل فيه العنوان، فالعناوين التجارية تنتهي بـ (com)، من (Commerce) وعناوين المواقع الحكومية تنتهي بـ (gov) من (Government)، والمؤسسات التعليمية تنتهي بـ (edu) من (Education)، أما بالنسبة للعناوين الخاصة بدولة محددة فأنها تنتهي بحرفين من

(1)سرحان، عدنان إبراهيم، أسماء النطاق على الشبكة العالمية للمعلوماتية (الإنترنت) المفهوم والنظام القانوني(دراسة مقارنه)، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة،العدد الخامس والعشرون- ذو الحجة 1426هـ- يناير 2006 ص298.

اسم الدولة، ومثال ذلك: الأردن (jo)، فرنسا (fr)، مصر (eg)، الإمارات العربية المتحدة (ae)[1].

وقد عُرفت أسماء النطاق بتعريفات متعددة نذكر منها:

يُعرف اسم الموقع بأنه:"عبارة عن عنوان فريد ومتميز يتكون من عدد من الأحرف الأبجدية اللاتينية أو الأرقام التي يمكن بواسطتها الوصول لموقع ما على الانترنت، فعلى سبيل المثال اسم موقع المنظمة العالمية للملكية الفكرية هو:

(http/www.wipo.nt)

فالمقطع (www) هو المستوى الثالث (Third Level Domain)، وهي اختصار للويب الواسع العالمي أي شبكة الانترنت العالمية (World Wide Web)، والمقطع (wipo) هو المستوى الثاني (Second Level Domain)، من اسم الموقع يشير إلى المختصرات من اسم المنظمة العالمية للملكية الفكرية (World intellectual Property Organization)، أما المقطع (int) فإنها تعني أن الموقع هو منظمة غير ربحية وهو مقطع شائع (Generic Top Level)"[2].

وعرفها بعض الفقه أيضا بأنها:"وسيلة تمكن الشخص من معرفة مكانه داخل شبكة الانترنت ومعرفة الجهة المراد الذهاب إليها وكيفية الوصول لها"[3].

كما عُرفت أسماء النطاق من مثل( www.c4arab.com.) بأنها:"

توجيه الحواسيب الآلية إلى مواقع معينة على الانترنت، أسماء النطاق مقسمة إلى أجزاء وكل جزء يفصله نقطة عن الجزء الآخر، الجزء في أقصى اليمين هو اسم النطاق الرئيسي، والجزء في أقصى اليسار هو اسم الحاسوب الآلي الخاص، والجزء الأوسط هو نطاق ثاوي ممثلاً في اسم النطاق (www.c4arab.com) فإن

---

(1)عرب، يونس، الملكية الفكرية للمصنفات الرقمية مأخوذة من كتابه موسوعة الكمبيوتر والقانون، الكتاب الثالث،منشورات اتحاد المعارف العربية 2001.

(2)علوان، رامي محمد، المنازعات حول العلامات التجارية وأسماء مواقع الإنترنت، مجلة الشريعة والقانون،جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد 22، 2005.

(3)منصور، محمد حسين، المسؤولية الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2003 ص242.

(www)هو اسم الحاسوب الآلي الخاص و (com) اسم النطاق الرئيسي، و (c4arab) هو اسم النطاق الثانوي"[1].

بناءً على ما تقدم يمكننا أن نعرف اسم النطاق بأنه: مجموعة من الأحرف والرموز والأرقام التي لا يمكن بدونها الذهاب إلى الموقع المراد الذهاب إليه على شبكة الانترنت.

**ثانيا: أهمية اسم النطاق**

لا يمكن الوصول إلى صفحات الويب بدون اسم النطاق، فهو بمثابة عنصر يمثل مدخل للموقع الإلكتروني ووسيلة للتعريف بالموقع الإلكتروني، لذلك فهو يؤدي وظيفتين، هما:

يؤدي اسم النطاق وظيفة رقم الهاتف أو العنوان البريدي، حيث لا يمكن بدونه الوصول إلى موقع محدد على شبكة الانترنت، فكما نحتاج إلى رقم هاتف شخص حتى نستطيع الاتصال به فإن الحاسب الآلي يحتاج إلى اسم النطاق، حتى يتمكن من إيصالك إلى صفحة الويب المراد الوصول إليها[2].

كما إن اسم النطاق يجعل عملية البحث عن موقع معين سهلة حتى لو لم يكن المستخدم يعرف عنوان هذا الموقع، إذ أن أسماء النطاق تحدد عادة مصدر الخدمة المقدمة أو البضائع المعروضة على شبكات الانترنت، إذ أن أصحاب المشاريع والمؤسسات التجارية أو الخدمية تحرص على أن تطابق اسمها التجاري أو عنوانها أو علامتها التجارية المعروفة مع اسم النطاق[3]، فعلى سبيل المثال موقع شركة مرسيدس هو (www.mercedesbenz.com)، وموقع شركة سامسونج هو :(www.samsung.com) .

---

(1)بسام، نور، التجارة الإلكترونية، كيف، متى، أين، الموسوعة العربية للكمبيوتر، 2002–2003 ص46.

(2)سرحان، أسماء النطاق على الشبكة العالمية المعلوماتية (الإنترنت)، المفهوم والنظام القانوني دراسة مقارنة، ص308.

(3)جميعي، حسن عبد الباسط وحمزة، سميرة، الحماية القانونية لموقع الإنترنت، بحث مقدم في مؤتمر التجارة الإلكترونية والإعسار عبر الحدود، مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم الدولي،من 20–22 نوفمبر 2000م ص4.

وبالتالي فأن اسم النطاق يمكن مستخدم الانترنت أن يبحث عن أي اسم تجاري أو علامة تجارية أو منتج محدد، أما بالنسبة للمحلات التجارية أو الدعائية الإلكترونية فإن اسم النطاق الخاص بها يكون هو اسمها التجاري، ومثال ذلك موقع (Gmail).

### 2.3.3 النظام القانوني لاسم النطاق:

نظرا لعدم وجود نظام قانوني خاص بأسماء النطاق ظهرت أكثر من نظرية فقهية لتحديد النظام القانوني لاسم النطاق، النظرية الأولى: يرى أنصارها أن اسم النطاق عبارة عن نظام تقني يهدف إلى حل المشاكل التقنية، ولذلك فأنه لا ينشئ أي حق وأنه لا يمكن تسييل أو نقدية أسماء النطاقات، ومن أبرز أنصار هذه النظرية الجمعية الفرنسية (AFNIC)، والمجمع الفرنسي لإدارة النطاق (FR).

بناء على ما تقدم فإن أنصار هذه النظرية يرون بأن أسماء النطاق ليس لها أي قيمة مالية، إلا أن الواقع العملي يثبت العكس إذ أن أسماء النطاق لها قيمة مالية وقد تكون قيمة ضخمة جداً في بعض المشاريع التجارية[1].

كما يرى أنصار هذه النظرية أنه لا يجوز التنازل عن أسماء النطاقات إلا أن هذا الرأي أيضا تمت معارضته من قبل مؤسسات تسجيل أسماء النطاقات على المستويين المحلي أو الدولي، ومن الناحية العملية فقد تم بيع أسماء نطاقات مقابل مبالغ مالية كبيرة جداً .

وقد أثر معارضة التنازل عن أسماء النطاقات في المحاكم الفرنسية، وخصوصا بالنسبة لأسماء النطاقات التي تنتهي بـ (FR) وهي الأحرف الأولى من (France) أي أسماء النطاقات المحلية في فرنسا، حيث كان القضاء الفرنسي يرى أنه يجب شطب اسم النطاق المتنازع عليه وأنه لا يجوز نقل ملكيته، وبالتالي فإنه لا يكون أمام من يريدون التنازل عن اسم النطاق إلا شطب هذا الاسم للنطاق وبعد ذلك يتم تسجيله باسم الشخص الذي يريد اسم النطاق، لكن الخطورة في هذه الحالة يكون في احتمال قيام شخص بتسجيل اسم النطاق باسمه بعد أن يتم شطبه وقبل أن يتم إعادة تسجيله

---

(1) Guide Permanent Doroil el Internet "Nom de Domain", see timber2001, editions legislatives E3.2, p.4n.3 مشار إليه لدى شريف محمد غنام .

خاصة أن تسجيل اسم النطاق يخضع لمبدأ أسبقية التسجيل وبالتالي فأنه إذا ما قام هذا الشخص الثالث بتسجيله فأنه يمنع تسجيله مرة أخرى باسم الشخص الذي يريد صاحب اسم النطاق التنازل عنه لصالحه(1)، أي تعرض اسم النطاق للقرصنة الإلكترونية أو السطو الإلكتروني(2).

وقد أنقسم أنصار هذه النظرية إلى ثلاثة اتجاهات فقهية، واختلفت أحكام القضاء كذلك تبعاً لهذا الانقسام الفقهي، حيث يرى الاتجاه الأولى أن اسم النطاق عبارة عن موطناً افتراضياً للأشخاص الطبيعيين يقابل الموطن أو محل الإمامة الحقيقي لهم، ويرى الاتجاه الثاني أن اسم النطاق يقابل رقم الدخول إلى خدمة الـ (Minitel)(3)، الموجودة بفرنسا، ويرى الاتجاه الثالث أن اسم النطاق فكرة قانونية قائمة بذاتها ولا تشبه أي فكرة قانونية قائمة أما النظرية الثانية فيرى أنصارها أن اسم النطاق ينتمي إلى عناصر الملكية الصناعية والتجارية إلا أنه لا يتشابه مع أي منها فهو فكرة قانونية مستقلة. وسنتناولها على النحو الآتي:

**1. اسم النطاق لا ينتمي إلى عناصر الملكية الصناعية والتجارية**

**أولاً : اسم النطاق موطن افتراضي:**

يرى أنصار هذا الاتجاه أن اسم النطاق عبارة عن موطن افتراضي لصاحبه على شبكة الانترنت يقابل موطنه على أرض الواقع، وقد أخذ القضاء الفرنسي في رأي هذا الاتجاه، فقد قضت محكمة الاستئناف بباريس بتاريخ 14 أغسطس (1996) في

---

(1) حطاب وخصاونة، تطبيق النظام القانوني للمحل التجاري على الموقع التجاري الإلكتروني، ص366.

(2) القرصنة الإلكترونية لاسم النطاق: أن يقوم شخص لا يملك أي حق على اسم نطاق بتسجيل هذا الاسم للنطاق بقصد الإضرار بصاحب هذا النطاق أو بقصد بيعه مرة أخرى بثمن أغلى، انظر شريف محمد غنام،حماية العلامات التجارية عبر الإنترنت في علاقتها بالعنوان الإلكتروني.ص53

(3) يونس، هادي مسلم، أسماء النطاق على الإنترنت وطبيعتها القانونية، مجلة الرافدين للحقوق، مجلد (2) السنة العاشرة، عدد (25)، سنة 2005م، ص160.

القضية التي تتلخص وقائعها أن أحد طلبة المدرسة الوطنية العليا(1)، قام بإنشاء موقع باسمه من خلال شبكة المدرسة وسجل على هذا الموقع (اسم النطاق) أغاني لأحد المغنيين الشهيرين (Michel Sardou) حيث أقام الوكيل الفني الذي يحتكر نشر هذه الأغاني دعوى تقليد ضد الطالب والمدرسة على أساس اعتدائهما على مصنفات محمية بحق المؤلف.

وقد احتج الطالب وممثل المدرسة بفكرة الموطن الافتراضي. وتتلخص هذه الحجة أن الموقع الذي أنشأه الطالب ليس موطناً عاماً أو موجهاً للجمهور، وإنما موطناً خاصاً به، وقد رفضت المحكمة هذه الحجة، واستندت إلى أنه عندما ينشئ شخص موقع على الانترنت، فإن أي شخص يستطيع الاطلاع عليه، ولا يجوز اعتبار الاطلاع عليه اعتداءً على حرمة الحياة الخاصة به، وبالتالي فإن اطلاع الوكيل على هذا الموقع وعلى الأغاذي الموجودة عليه لا يعني اعتداءً على حرمة حياة الطالب الخاصة، واعتبرت المحكمة أن الطالب لو أراد أن يكون الموقع خاصاً به لوضع كلمة سر للموقع بحيث لا يستطيع أحد غيره الدخول إليه والاطلاع على ما هو موجود عليه من الأغاني وغيرها، فإذا تم الاطلاع على الموقع في هذه الحالة، فإنه يعتبر اعتداء على حرمة حياته الخاصة.

وقد أصابت المحكمة في رفضها لحجة الطالب وممثل المدرسة، إذ أن الاعتراف بفكرة الموطن الافتراضي في هذه القضية يؤدي إلى رفض دعوى التقليد إذا كان المدعي قد اطلع على الموقع بدون إذن على اعتبار أنها موطناً خاصاً له حرمته(2).

كما أن فكرة الموطن ترتبط بالموطن الواقعي لا الافتراضي، وهذا ما ذهبت إليه معظم التشريعات، وبالتالي فإنه لا يوجد موطن افتراضي يقابل الموطن الحقيقي(3).

---

(1)Cour d'appel de paris, 14 aout, 1996, les petiteo affiches,28/7/1997, no 90, p. 17344 . مشار إليه لدى شريف محمد غنام،ص

(2)غنام، حماية العلامة التجارية عبر الإنترنت في علاقتها بالعنوان الإلكتروني، القسم الأول، ص346.

(3)يونس، أسماء النطاق على الإنترنت وطبيعتها القانونية، ص161.

**ثانياً: اسم النطاق ورقم الدخول (Minitel):**

يرى أنصار هذا الاتجاه، أن اسم النطاق يشبه رقم الدخول مينتل (Minitel)[1]، إذ يتشابه كل منهما من الناحية الفنية والوظيفية، إذ أن اسم النطاق من الناحية الفنية يتكون من مجموعة حروف وأرقام، يقوم المستخدم بإدخالها حتى يستطيع الحصول على مجموعة من البيانات والمعلومات، ويتكون رقم الدخول (Minitel) من نفس المكوِّنات.

أما من حيث وظيفة كل منهما، فإن كل من اسم النطاق ورقم الدخول (Minitel) يؤدي نفس الوظيفة، فكل منهما وسيلة الاستغلال أنشطة تجارية[2].

ويرى أنصار هذا الاتجاه، أن اسم النطاق لا يخضع لأحكام المادة (4/711) من قانون الملكية الفكرية، وإنما يخضع للنظام القانوني لرقم الدخول (Minitel).

وبسبب هذا التشابه، فإن البعض يرى بإمكانية تطبيق النظام القانوني لرقم الدخول (Minitel) على اسم النطاق، وقد أخذت محكمة استئناف باريس بهذا الاتجاه في بعض أحكامها، فقد قضت في حكم لها عام (1991) بأن الطبيعة القانونية لرقم الدخول لا تنتمي إلى أي من عناصر الملكية الصناعية، وإنما وسيلة فنية لاستغلال الأنشطة التجارية[3].

---

(1) المينتل (Minitel): عبارة عن حزمة انتشرت في فرنسا بشكل واسع في الثمانينيات تتم عن طريق جهاز يسمى (Minitel) يشبه الحاسوب، إلا أن حجمه صغير نسبياً، ويتكون من شاشة ولوحة مفاتيح تتكون من أحرف وأرقام يقوم بنقل الكتابة، وقد استخدم كوسيلة لإبرام العقود، لذلك يرى البعض أن بداية استخدام جهاز الـ (Minitel) في التجارة هي بداية التجارة الإلكترونية. انظر: د. محمد السعيد رشدي، التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة مع التركيز على البيع بواسطة التلفزيون، ط1، منشورات مكتبة عبد الحميد شوفان، مطبوعات جامعة الكويت، 1998، ص21.

(2)يونس، أسماء النطاق على الإنترنت وطبيعتها القانونية، ص162.

(2) Cour d'appel de paris, ordi. Refe. 20 september 1991, Dalloz somm. P. 153, obs. izorchell.349مشار اليه لدى شريف محمد غنام ص

وكذلك قضت محكمة مرسيليا الابتدائية في حكم لها عام (1998) أن اسم النطاق يخضع للنظام القانوني لرقم الدخول (Minitel)[1].

**ثالثاً: اسم النطاق فكرة قانونية مستقلة:**

يرى أنصار هذا الرأي أن اسم النطاق لا يتشابه مع أي فكرة قانونية قائمه، ويستندون في ذلك إلى أن اختلاف الفقه والقضاء في تحديد الطبيعة القانونية لاسم النطاق، دليل على أن اسم النطاق فكرة قانونية مستقلة[2].

ويستندون أيضاً إلى بعض أحكام القضاء التي أخذت بهذه الفكرة، ومنها حكم محكمة (Nanterre) الابتدائية بتاريخ مارس (2000) والتي جاء في حكمها أن "اسم النطاق (Nom de domain) لا يخضع لأي نظام قانوني خاص، وليس له الحماية التي تقررها المبادئ العامة في القانون"[3].

كما قضت محكمة (Mans) الابتدائية عام (1999) والتي جاء في حكمها "أن اسم النطاق فكرة قانونية جديدة لا تخضع لأي نظام قانوني خاص، وإنما يخضع للقواعد القانونية العامة".

وقد كان هذا الحكم محل انتقاد، إذ أن المحكمة بعد وصفها اسم النطاق بأنه لا يخضع لأي نظام قانوني خاص، وأنه يخضع للقواعد العامة، اعتبرت تسجيله يعطي صاحبه حق أسبقية يمكن أن يحتج به ضد مالك علامة تجارية لاحقة له، فقد أعطت المحكمة بعض أحكام قانون الملكية الفكرية لاسم النطاق، وبذلك تكون قد اعتبرت اسم النطاق من عناصر الملكية الصناعية بعد أن وصفته بأنه فكرة قانونية مستقلة لا

---

(1) انظر: حكم محكمة مرسيليا الابتدائية صادر في 18 ديسمبر (1998) في قضية Lomservice/ M.P، مشار إليه لدى شريف محمد غنام، ص348.

(2)غنام، حماية العلامات التجارية عبر الإنترنت في علاقتها بالعنوان الإلكتروني، القسم الأول، ص349.

(3) TGI, Nanterro, ord. refe, 13 mars 2000, D 2000 som. P. 275 D. bsle. مشار إليه لدى غنام، ص749..PAGE .

تخضع لأي نظام قانوني خاص [1]. ومما تجدر الإشارة إليه أن القضاء الأمريكي فيما بعد عدل عن هذا الاجتهاد وقرر أن تسجيل اسم نطاق علامة تجارية مشهورة أو تسجيلها بسوء نية أو دون نية استغلاله يعتبر اعتداءً لايعطي صاحبه حق الأسبقية،وذلك قبل صدور نظام قانوني خاص بأسماء[2] .

**2. اسم النطاق ينتمي إلى عناصر الملكية التجارية والصناعية:**

اختلف الفقه حول تسمية عناصر الملكية التجارية والصناعية التي تشمل عادة العلامات والبيانات التجارية، الأسماء التجارية، العناوين التجارية، الرسوم والنماذج الصناعية، براءات الاختراع، إذ يطلق عليها أيضاً الحقوق المعنوية أو الملكية المعنوية، أو الملكية الفكرية، وكذلك عناصر الملكية الصناعية والتجارية، وهذا الاختلاف في التسمية اختلفت فيه كذلك التشريعات والقضاء، والسبب في هذا الاختلاف يعود إلى كون هذه المصطلحات حديثة، وهذا الاختلاف أيضاً حول الطبيعة القانونية لها، وفيما إذا كانت تعتبر حقوق أم لا[3]. أما اسم النطاق فإن الرأي الغالب في الفقه يرى أن اسم النطاق ينتمي إلى عناصر الملكية الصناعية، ويستندون في رأيهم هذا على التشابه بين اسم النطاق وعناصر الملكية الصناعية، مثل: الاسم التجاري، والعنوان التجاري، والعلامة التجارية في أكثر من جانب، كالوظيفة، أو طبيعة الحق على اسم النطاق، أو من حيث وظيفته[4].

وبالرغم من اتفاق أنصار هذا الاتجاه من حيث انتماء اسم النطاق إلى عناصر الملكية الصناعية والتجارية، إلا أنهم اختلفوا من حيث موقع اسم النطاق بين هذه العناصر؛ ولذلك فإننا سنتناول هذا المطلب في فرعين، نتناول في الأول التشابه بين

---

(1) TGt mars, 295 vin 1999, chair lamy droit, d' tinformation, Novebre, 1999, p. 9..349 مشار إليه لدى شريف محمد غنام، ص

2) بن يونس، عمر محمد، أشهر المبادئ المتعلقة بالانترنت في القضاء الأمريكي، دار النهضة العربية،القاهرة ،2004،ص72.

(3)يونس، أسماء النطاق على الإنترنت وطبيعتها القانونية، ص164.

(4)غنام، حماية العلاقة التجارية عبر الإنترنت في علاقتها بالعنوان الإلكتروني، القسم الأول، ص351.

اسم النطاق وعناصر الملكية الصناعية والتجارية، وفي الفرع الثاني موقع اسم النطاق بين هذه العناصر.

**أولاً : التشابه بين اسم النطاق وعناصر الملكية الصناعية والتجارية.**

لقد استند أنصار هذا الاتجاه في انتماء اسم النطاق إلى عناصر الملكية الصناعية والتجارية على التشابه بين اسم النطاق وهذه العناصر من حيث الوظيفة، والحق الذي يمنحه كلاهما وسنتناولهما على النحو التالي:

**1. التشابه من حيث الوظيفة:**

يقوم اسم النطاق بوظيفة مهمة جداً ؛ إذ أنه يقوم بدور المميز للمشروعات التجارية الإلكترونية، إذ أن المشروعات التجارية تعرف بعنوانها الإلكتروني على شبكة الانترنت؛ فالعملاء يميزون هذه المشروعات وما تعرضه من منتجات وخدمات من خلال اسم النطاق الخاص بها، وهذا الدور يشبه دور عناصر الملكية الصناعية والتجارية، إذ أنها تقوم بتمييز المشروع التجاري عن غيره من المشروعات مما يسهل على العملاء التعرف على هذه المشروعات بواسطة أسمائها وعناوينها التجارية، إذن فالتشابه بين اسم النطاق وهذه العناصر يتمثل في وظيفة كل منها وهي تمييز المشروع التجاري عن غيره وهو ما استند عليه أصحاب هذا الاتجاه في تشبيه اسم النطاق بعناصر الملكية الصناعية والتجارية[1].

**2. التشابه من حيث طبيعة الحق:**

1- الحق على اسم النطاق ليس حق ملكية:

يجمع الفقه والقضاء أن حق مسجل اسم النطاق ليس حق ملكية بالرغم من حق مسجل اسم النطاق في بيعه وتأجيره، وحجة أصحاب هذا الرأي، بأنه ليس حق ملكية تعود لأكثر من سبب، نبينها على النحو التالي[2]:

أ- إذا كان من حق مسجل أسم النطاق استعماله واستغلاله، فإن حق التصرف لا يزال غامضاً ، إذ أن مسجل أسم النطاق لا يستطيع إحالته، فإذا أراد مسجل اسم النطاق بيعه فإنه لا يستطيع التنازل عنه لمن يرغب بشرائه بل يجب على مسجله التخلي عنه

---

(1) يونس، أسماء النطاق على الإنترنت وطبيعتها القانونية، ص167.

(2)غنام، محفظة النقود الإلكترونية، ص353.

بحيث يعود اسم النطاق متاحاً للجميع، ومن ثم يقوم من يرغب بشرائه بتسجيله. ففي فرنسا ووفقاً لمشارطة التسمية لأسماء النطاق الفرنسية التي أصبحت نافذة في (26) يناير (2001) تنص على أنه "اسم النطاق غير قابلة للحوالة [1].

ب- يجب على مسجل اسم النطاق دفع مبالغ سنوية إلى الجهة المختصة بتسجيل أسماء النطاقات، وإلا سقط حقه في استخدامه، حيث يعود هذا الاسم متاحاً للجميع، وهذا يتناقض مع حق الملكية.

ج- يتم منح أسم النطاق بموجب عقد بين الجهة المختصة بتسجيله وبين صاحب المشروع التجاري، وصاحب المشروع هو الذي يقوم باختيار اسم النطاق بما يتطابق مع مشروعه التجاري، وبالتالي فإن الجهة المختصة بتسجيل اسم النطاق لم تكن تملك اسم النطاق والمبلغ الذي يدفع لها ليس ثمناً لاسم النطاق، وإنما رسوم تسجيل له، كما أنه إذا تم التخلي عن اسم النطاق أو إلغائه فأنه يعود متاحاً للجميع، وبالتالي فإنه يحق لأي مستخدم للانترنت تسجيله.

أما بالنسبة للقضاء، فقد كانت أحكامه تؤكد بأن الحق على اسم النطاق ليس حق ملكية، فقد اعتبر القضاء الأمريكي عام (1997) أن الجهة المختصة بتسجيل اسم النطاق عندما تقوم بتسجيله، فإن عملها هذا خدمة روتينية (تكنولوجية) وليس عملاً تجارياً، وبالتالي لا تخول صاحبه حق ملكية[2].

وكذلك قضت محكمة فرجينيا (2000) في قضية (Umbro case ) أن الحق على اسم النطاق ليس حق ملكية، وتتلخص أحداث هذه القضية في أن احد المشروعات الأمريكية حصل على حكم ضد احد المشروعات الكندية، وطلب المشروع الأمريكي من محكمة كارولينا الشمالية الحجز على أسماء النطاق للمشوع الكندي ؛باعتبارها من عناصر الذمة المالية وبيعها في المزاد العلني ووافقت المحكمة على هذا الطلب، إلا أن محكمة استئناف ولاية فرجينيا رفضت هذا الحكم، واعتبرت أن العقد بين أحد المشروعات وشركة(NSI) عقد يمنح حق استخدام اسم النطاق لفترة محدده

(1) غنام، محفظة النقود الإلكترونية، ص354.

(2) مشار إليه لدى يونس، أسماء النطاق على الإنترنت وطبيعتها القانونية، ص169.

وليس حق ملكية ويرتبط فقط بخدمة التسجيل التي تقدمها هذه الشركة المختصة بتسجيله(1).

2- الحق على اسم النطاق حق استخدام بمجال معين:

عند تسجيل اسم النطاق، فإن مسجل هذا الاسم يكون له حق عليه، ولكن بعد استبعاد كونه حق ملكية، فقد انقسم الفقه في تحديد طبيعة هذا الحق، إذ اعتبره البعض حق حيازة، واعتبره البعض حق مانع، إذ بمجرد تسجيله يمتنع على أي شخص آخر تسجيله مرة أخرى، ويوصف الحق على اسم النطاق بأنه حق في مجال محدد، إذ أنه إذا كان هذا الاسم اسماً دولياً؛ أي منتهياً بمقطع (com)، أو مقطع (org) فإنه لا يجوز تسجيله مرة أخرى على المستوى الدولي، حتى وأن كان النشاط أو الخدمة التي تقدمها المشروعات التجارية مختلفة.

وكذلك الأمر بالنسبة للأسماء الوطنية، ولكن يجوز أن يكون لمشروعين نفس اسم النطاق إذا كان أحدهما وطنياً والآخر دولياً ، وهو بذلك يتشابه مع عناصر الملكية الصناعية والتجارية: (الاسم والعنوان والعلامة التجارية) إذ إنها تخضع لمبدأ الإقليمية، فإذا سجلت العلامة التجارية، فإنه لا يجوز تسجيل نفس العلامة مرة أخرى في نفس المنطقة الجغرافية المسجلة فيها، ولكن يجوز تسجيلها في منطقة جغرافية أخرى باستثناء العلامات التجارية التي تسجيل دولياً وفقاً لاتفاقية باريس أو العلامات التجارية المشهورة(2).

**ثانياً: مكانة اسم النطاق بين عناصر الملكية الصناعية والتجارية.**

رغم أن اغلب الفقه يرى أن اسم النطاق يعد من عناصر الملكية الصناعية والتجارية، إلا أن الفقه اختلف في تشبيهه بأحد هذه العناصر، أو أنه يعد عنصراً مستقلاً قائماً بذاته، ولذلك فإننا سنقارن اسم النطاق بكل من الاسم التجاري والعنوان التجاري، ثم نستخلص فيما إذا كان عنصرا مستقلاً أم أنه يشبه احد هذه العناصر وعلى النحو الأتي:

---

(1) مشار إليه لدى غنام، محفظة النقود الإلكترونية، ص354.

(2) غنام، محفظة النقود الإلكترونية، ص359.

### 1- اسم النطاق والعلامة التجارية:

يجمع الفقه على أن اسم النطاق لا يتشابه مع العلامة التجارية، بالرغم من وجود بعض التشابه بينهما، إلا أن الاختلافات كثيرة مما لا يمكن القول معه بوجود التشابه بينهما[1]. إن الحماية المحددة بالقانون لأي منهما مؤقتة و ليست حماية مطلقة، وهي عشر سنوات للعلامة التجارية وذلك بموجب المادة (20) من قانون العلامات التجارية الأردني، ويجوز تجديد التسجيل لتلك العلامة، وإذا لم يقم بتجديد طلب التسجيل قبل تاريخ انتهائه، فإنها تعتبر مشطوبة[2]، أما مدة الحماية المقررة لاسم النطاق فهي سنتان من تاريخ تسجيله، ويجوز تجديده في نهاية السنة الثانية.

وبالرغم من هذا التشابه، إلا أن الاختلاف بين اسم النطاق والعلامة التجارية كبير، ونلخص هذه الاختلافات فيما يلي:

أ- بالرغم من أن كل من العلامة التجارية واسم النطاق يقوم بوظيفة المميز، إلا أن مجال تمييز كل منهما مختلف عن الآخر، إذ أن اسم النطاق يقوم بهذه الوظيفة للمشروع التجاري نفسه، وليس لمنتجاته من خلال الموقع الخاص بالمشروع على شبكة الانترنت.

أما العلامة التجارية فأنها تقوم بوظيفة التمييز لمنتجات وخدمات المشروع، فهي ترمز إلى منتجات المشروع أو بلد الصنع أو مصدر بيعها[3]

ب- يجب على مسجل العلامة التجارية أن يحدد المنتجات التي ستسجل العلامة عليها، إذ أن الحماية القانونية ستكون لهذه المنتجات المحددة فقط. أما اسم النطاق فأنه يميز مشروع عن مشروع تجاري آخر وليس منتج عن آخر، وبالتالي فأنه لا يلزم تحديد منتجات المشروع أو خدماته، وإنما يجب أن يحدد المجال الذي يسجل فيه اسم النطاق، هل هو دولي أم وطني[4].

---

(1)غنام، محفظة النقود الإلكترونية، ص360.

(2) صلاح، زين الدين العلامات التجارية وطنياً ودولياً، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005م، ص125.

(3)القليوبي، المحل التجاري، ص19.

(4)صلاح، العلامات التجارية وطنياً ودولياً ، ص64.

ج- ملكية العلامة التجارية تستند على استعمالها، أما التسجيل فهو قرينة على الاستعمال، إذ يتم شطب العلامة التجارية بعد مرور فترة محددة بدون استعمالها ، سواءً تركها مالكها أو بزوال المحل التجاري[1]، وذلك بموجب قانون العلامات التجارية لسنة (1952) المعدل بنظام العلامات التجارية رقم (37) لسنة (2000).

أما بالنسبة لاسم النطاق، فإن الحق في استعماله لا يثبت إلا بعد تسجيله والاستعمال ليس له أي دور في منح هذا الحق.

د- أن نطاق الحماية المقرر لاسم النطاق يعتمد على فيما إذا كان هذا الاسم مسجل دولياً أو وطنياً ، فإذا كان دولياً لا يمكن تسجيله مرة أخرى في كل أنحاء العالم، وأن كان مشروع طالب التسجيل مرة أخرى يقدم منتجات أو خدمات مختلفة أما إذا كان وطنياً فإنه يمتنع تسجيله داخل نطاق الدولة المسجل فيها فقط .

أما بالنسبة للعلامة التجارية، فإنه إذا تم تسجيلها داخل إقليم محدد، فأنه يمتنع تسجيلها داخل هذا الإقليم مرة أخرى، إلا إذا كانت تمييز منتجات أو خدمات مختلفة، كما يجوز استخدامها في دولة أخرى حتى لو استخدمت تمييز نفس المنتجات والخدمات[2].

**2- اسم النطاق والاسم التجاري:**

يعرف المشرع الأردني الاسم التجاري في المادة (2) من قانون الأسماء التجارية رقم (9) لسنة (2006). بأنه:"الاسم الذي يختاره الشخص لتمييز محله التجاري عن غيره من المحلات والذي يتكون من تسمية مبتكرة أو من اسم الشخص أو لقبه أو منها جميعاً ومع أي إضافة تتعلق بنوع التجارة أو النشاط الذي يمارسه."

ويعرف الفقه الاسم التجاري بأنه:"ذلك الاسم الذي يستخدمه التاجر فرداً كان أو شركة في مزاولة تجارته وتمييز مؤسسته التجارية عن غيرها."[1]

---

(1)صلاح، العلامات التجارية وطنياً ودولياً ، ص235، 236.

(2)الخشروم، عبدالله حسين، الحماية الجزائية لبراءة الاختراع والعلامة التجارية في القانون الأردني، دراسة في ضوء اتفاقية تربس (TRIPS)، مجلة المنارة، المجلد 13، العدد 8، 2007م، ص14.

وبالتالي، فإنه لكل متجر أو مشروع تجاري اسم يميزه عن غيره من المتاجر أو المشروعات؛ مما يسهل التعرف عليه من قبل العملاء. أما العنوان الإلكتروني، فأنه يحدد موقع المشروع على شبكة الانترنت مما يمنحه شهرة ومعرفة لدى مستخدمي شبكة الانترنت[1]، كما يتشابه الاسم التجاري واسم النطاق من حيث أن كلاً منهما يتم اكتسابه بالتسجيل، وبالتالي فإن كل من الاسم التجاري واسم النطاق يؤدي نفس الوظيفة، إلا أن المكان يختلف؛ فالاسم التجاري يقوم بدور المميز والمحدد للمحل التجاري والمشروعات التجارية على أرض الواقع، واسم النطاق يقوم بدور المميز للمتاجر الإلكترونية والمشروعات التجارية على شبكة الانترنت.

إن هذا التشابه جعل أغلب الفقه يذهب إلى تشبيه اسم النطاق بالاسم التجاري، حيث يرى بعض الفقه أن اسم النطاق نوع من أنواع الاسم التجاري، ولكن على شبكة الانترنت[2].

وبالرغم مما سبق، فإنه يوجد اختلاف بين كل من اسم النطاق والاسم التجاري، نوجزها بما يلي: أن الحق على اسم النطاق هو حق مطلق، إذ أنه بمجرد تسجيله فأنه يمتنع تسجيله مرة أخرى في كافة أنحاء العالم، أما الاسم التجاري فإن الحق عليه هو حق نسبي فهو محدد بالنطاق الجغرافي الذي سجل فيه[3]، كما أن طريقة اختيار الاسم التجاري يختلف عن طريق اختيار اسم النطاق، فالاسم التجاري يتكون عادة من اسم التاجر أو لقبه أو أي تسمية أخرى بحسب نص المادة الثانية من قانون الأسماء التجارية رقم (9) لسنة (2006)، والتي نصت على أنه:" الاسم الذي يختاره الشخص لتمييز محله التجاري عن غيره من المحلات والذي يتكون من تسمية مبتكرة، أي من اسم الشخص أو لقبه أو منهما معاً، وعلى أي إضافة تتعلق بنوع التجارة أو النشاط الذي يمارسه"[4].

---

(1) ناصيف، الياس، الكامل في قانون التجارة،ط1،منشورات عويدات، بيروت،1981،ص87

(2) غنام، محفظة النقود الإلكترونية، ص365.

(3) القليوبي، سميحة، الملكية الصناعية، دار النهضة العربية، ط5، القاهرة، 2005م، ص801.

(4) العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري، والأعمال التجارية، والعقود التجارية، التاجر، المتجر، ص206.

نستخلص مما سبق، أنه وبالرغم من التشابه بين الاسم التجاري واسم النطاق، في بعض الجوانب، إلا أن الاختلاف بينهما واضح وأكثر من أوجه الشبه، ولذلك فإن الطبيعة القانونية لاسم النطاق ليست نفس الطبيعة القانونية للاسم التجاري.

**3. اسم النطاق واللافتة الإعلانية:**

يذهب جانب من الفقه الفرنسي إلى أن اسم النطاق عبارة عن:"لافتة إعلانية يضعها التاجر على واجهة محله لتحديد موقعه وتمييزه عن غيره من المحلات الأخرى"[1].

إن وظيفة اللافتة الإعلانية هي تحديد وتمييز المحل التجاري على أرض الواقع، أما اسم النطاق فإنه يقوم بوظيفة المميز والمحدد للمشروعات التجارية، ولكن على شبكة الانترنت؛ ولذلك وصفه بعض الفقه بأنه لافتة إعلانية إلكترونية أو افتراضية[2].

وقد قضت محكمة (Nanterre) الابتدائية في 20 مارس (2000) بأن اسم النطاق يقوم بدور اللافتة الإعلانية[3]. ولكن لا يمكننا أن نتجاهل أوجه الاختلاف وهي كبيرة بين كل من اسم النطاق واللافتة الإعلانية، وهي:

1. اللافتة الإعلانية تكون على واجهة المحال التجارية لتمييزها عن غيرها من المحال التجارية، أما اسم النطاق فلا يقتصر على تمييز المشروعات التجارية، إذ إنه قد يستخدم لتحديد نوع النشاط فقد يكون عنوان لمؤسسة تعليمية كموقع جامعة، أو موقع حكومي، أو أي مؤسسة أخرىلا تمارس نشاطاً تجارياً [4].
2. يختلف كل منهما من حيث نطاقه المكاني، إذ إن اسم النطاق قد يكون دولياً، وقد يكون وطنياً – كما سبق وأن بينا–، أما اللافتة الإعلانية فإنها تميز المحل التجاري داخل إقليم معين.

---

(1)القليوبي، سميحة، المحل التجاري، دار النهضة العربية، ط4، 2005م، ص311.

(2)غنام، محفظة النقود الإلكترونية، ص366.

(3) مشار إليه لدى غنام، محفظة النقود الإلكترونية، ص366.

(4)غنام، محفظة النقود الإلكترونية، ص377.

**ثالثاً: اسم النطاق عنصر جديد من عناصر الملكية الصناعية والتجارية .**

يتفق أنصار هذا الرأي على أن اسم النطاق هو أحد عناصر الملكية الصناعية والتجارية، إلا أنهم يرون أن اسم النطاق عنصر جديد من عناصر الملكية الصناعية والتجارية، قائماً بذاته، وأن المشرع سيضع له أحكاماً قانونية خاصة به في المستقبل؛ نظراً لأهميته. ويستند أنصار هذا الرأي إلى أن التطور في عالم الاتصالات، وظهور المتاجر الإلكترونية التي يتم الدخول إليها من خلال اسم النطاق الخاص بها، إذ يمثّل اسم النطاق وسيلة يتم من خلالها الدخول إلى المحلات التجارية الإلكترونية، ويقوم بدور المميز والمحدد لها، وبالتالي فإنه عنصر جديد من عناصر الملكية الصناعية والتجارية.

ومن أحكام القضاء التي سارت بهذا الاتجاه واستند إليها أنصار الرأي، ما قضت به محكمة (Hamburg) بتاريخ 17 سبتمبر (1996) والذي حمت فيه مسجل اسم النطاق من الاعتداء عليه من جانب مالك علامة تجارية لاحقة على أساس دعوى المنافسة غير المشروعة[1].

وقد امتدت هذه الحماية إلى أسماء النطاقات اللاحقة ولم تقتصر على العلامات التجارية اللاحقة، فقد أصدر القضاء في قضية (Frampton)، وقضية (Strobes) حكماً بحماية اسم النطاق من القرصنة، ومن الاعتداء عليه من صاحب اسم نطاق لاحق على أساس دعوى المنافسة غير المشروعة[2].

خلاصة القول، وبعد أن تناولنا الآراء الفقهية وبشيء من التفصيل حول استبعاد انتماء اسم النطاق لعناصر الملكية التجارية والصناعية، ومن ثم الرأي الذي يقول بانتماء اسم النطاق إلى عناصر الملكية الصناعية والتجارية، فإنني أرى أن اسم النطاق هو أحد عناصر الملكية الصناعية والتجارية؛ وذلك لكون اسم النطاق يقوم بدور المميز والمحدد للمشروعات التجارية على شبكة الانترنت، كما أنه وسيلة لتحديد موقع هذه المشروعات على شبكة الانترنت، وله قيمة مادية قد تكون كبيرة جداً بحسب شهرته، ومن خلاله يتم التعرف على المشروعات التجارية، إلا إنه ونظراً للاختلافات

---

(1)غنام، محفظة النقود الإلكترونية، ص369.

(2)غنام، محفظة النقود الإلكترونية، ص369.

بين اسم النطاق وعناصر الملكية الصناعية والتجارية فإن اسم النطاق عنصراً مستقلاً قائماً بذاته لوجاهة الأسباب التي قال بها أصحاب هذا الاتجاه من الفقه، ونتمنى على مشرعنا أن يتناوله بأحكام قانونية خاصة به.

## 4.3 عقد الإيواء المعلوماتي وعقد الإيجار التجاري.

يعتبر عقد الإيواء المعلوماتي من أهم عناصر المتجر الإلكتروني، إذ أنه دون خدمة الانترنت لا يمكن للمتجر الإلكتروني أن يتواصل مع العملاء ويعرض منتجاته وخدماته على شبكة الانترنت؛ لذلك فإننا سنتناول في هذا المبحث التعريف بعقد الإيواء المعلوماتي، ومن ثم الطبيعة القانونية لعقد الإيواء، ومن ثم مقارنة عقد الإيواء بعقد الإيجار التجاري، وتحديد فيما إذا كان يتشابه مع عقد الإيجار التجاري أم لا؛ لذلك سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين وعلى النحو التالي:

### 1.4.3 ماهية عقد الإيواء المعلوماتي.

**أولاً : التعريف بعقد الإيواء المعلوماتي:**

لقد تعددت التعريفات الفقهية لعقد الإيواء، فقد عرّفه البعض بأنه:"عقد من عقود تقديم الخدمات وبمقتضاه يضع متعهد الإيواء تحت تصرف المستخدم البعض من إمكانيات أجهزته الإلكترونية كقيام مقدم خدمة الإيواء بالسماح للعميل بأن يكون له عنوان إلكتروني؛ أي يخصص له حيزاً من القرص الصلب لجهاز الحاسوب الخاص به المتصل بشبكة الانترنت مما يسمح له بإدارة المعلومات الموجودة على الموقع، وذلك بمقابل مادي، كما يوفر موقعاً للمتصفح (Web) لأحد الزبائن من خلال جهاز الحاسوب العائد للمتصل بالشبكة"[1].

كما يعرِّفه البعض بأنه:"عقد يضع بموجبه مقدم خدمة الانترنت بعض إمكانيات أجهزته المعلوماتية تحت تصرف مستخدم الشبكة؛ مما يمكنه من الانتفاع بحيز على

---

(1)عبد المجيد، عصمت، أثر التقدم العلمي في العقود وتكوين العقود، إثبات العقد، ط1، مكتبة صباح هادي، بغداد، 2007م، ص32.

القرص الصلب لجهاز كمبيوتر المتصل بالشبكة على نحو معين، كأن يخصص له حيزاً يكون صندوقاً لرسائله الإلكترونية"(1).

من خلال التعريفات السابقة، يتضح لنا أن متعهد الإيواء يسمح لمستخدم شبكة الانترنت من التصرف بالمعلومات وإدارتها، وذلك من خلال تمكين المستخدم من استخدام أجهزة متعهد الإيواء، وذلك بموجب العقد الموقع بينهما الذي بموجبه يدفع المستخدم مبلغ مالي لحساب متعهد الإيواء.

وحتى تتضح التعريفات السابقة أكثر، فإننا سنعرف أطراف عقد الإيواء، وهم: متعهد الإيواء، والمستخدم.

**أولاً : متعهد الإيواء أو (المورد المستضيف) أو (مورد الإيواء)**

يُ عرَّف متعهد الإيواء بأنه:" شخص طبيعي أو معنوي يقوم ببث المعلومات والرسائل المتعلقة بموضوع معين على الانترنت بحيث يتمكن مستخدم هذه الشبكة من الحصول عليها مجاناً أو بمقابل مادي"(2).

كما يعرفه البعض بأنه:"الشخص الذي يزود الوسطاء الآخرين بالمعلومات والبيانات التي تبث على الموقع، فهو الذي يحدد مضمون ما يبث على الموقع، والبيانات التي يحددها هذا المورد قد تكون في شكل نصوص مكتوبة أو صور أو قطع موسيقية أو علامات تجارية يعلن عنها"(3).

ومثال عقد الإيواء: لو قام صاحب متجر إلكتروني بإبرام عقد إيواء مع شركة الاتصالات اورانج لتزويد متجره الإلكتروني بخدمة الانترنت فإن شركة اورانج هي متعهد الإيواء والعقد المبرم بين الطرفين عقد الإيواء والشركة وصاحب المتجر طرفي العقد والشخص الذي يقوم بالدخول إلى المتجر الإلكتروني هو مستخدم شبكة الإنترنت.

---

(1)الساعدي، جليل، مشكلات التعاقد عبر شبكة الإنترنت، مكتبة السنهوري، بغداد، بدون سنة الطبع، ص36.

(2)الكيلاني، عبد الفتاح محمود، مدى المسؤولية القانونية لمقدمي خدمة الإنترنت، بحث منشور على الإنترنت على الرابط: http://www.flaw.bu.edu.eg/flaw/images/parts.pdf

(3)الكيلاني، مدى المسؤولية القانونية لمقدمي خدمة الانترنت ،ص495.

**ثانياً: تعريف مستخدم شبكة الانترنت:**

يعرَّف مستخدم شبكة الانترنت بأنه:"الشخص الذي يقوم بالاتصال بموقع من المواقع على شبكة الانترنت من أجل الحصول على المعلومات التي يحتاجها بغية إشباع رغباته من خدمات الانترنت"[1].

بعد أن عرَّفنا عقد الإيواء، وأطرافه، فإننا سنعرف خدمة الإيواء حتى يتضح معنى عقد الإيواء على نحو يمكننا مقارنته بعقد الإيجار التجاري.

تعُرَّف خدمة الإيواء بأنها: "نشاط يمارسه شخص طبيعي أو معنوي يتولى تخزين المواقع الإلكترونية على حاسباته الآلية الخادمة بشكل مباشر ودائم مقابل أجر، ويضع من خلاله تحت تصرف عملائه الوسائل التقنية والمعلوماتية التي تمكنهم من بث ما يرغبون على شبكة الانترنت من معلومات، وأيضاً الوسائل التي يقدمها متعهد الإيواء بموجب هذه الخدمة لعملائه، تخصيص مساحة من القرص الصلب لبث المعلومات على شبكة الانترنت أو حذف أو تغيير هذه المعلومات"[2].

**ثانياً: خصائص عقد الإيواء المعلوماتي**

يتميز عقد الإيواء المعلوماتي بعدد من الخصائص، والتي وسنتناولها بشيء من الإيجاز حتى نتمكن من مقارنته بغيره من العقود المشابهة له، وتمييزه عنها، وتحديد فيما إذا كان يتشابه مع عقد الإيجار التجاري أم لا.

**أولاً : عقد الإيواء المعلوماتيعقد يبرم عن بـُعد:**

عقد الإيواء المعلوماتي من العقود التيتبرم عن بـُعد، وهي: العقود التي تبرم بين طرفين لا يتواجدان في نفس المكان، حيث يتم التعاقد بواسطة وسائل الاتصال الحديثة مثل: الانترنت، أو الفاكس، أو الهاتف...الخ، إذ أن التعاقد لم يتم في حضور مادي في مجلس العقد، وإنما يتم التعاقد من خلال الاتصال بين طرفي العقد بواسطة الانترنت فيكون الحضور في مجلس العقد حكمياً وليس فعلياً؛ وذلك للاختلاف في

---

(1)الخلايلة، عايد رجا، المسؤولية التقصيرية الإلكترونية- المسؤولية الناشئة عن إساءة استخدام أجهز الحاسوب والإنترنت، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009م، ص54.

(2) المادة (14) من التوجيه الأوروبي الخاص بالتجارة الإلكترونية رقم (31) لسنة 2000 الصادر في 17/يونيو/2000.

مكان وزمان التعبير عن الإرادة، إذ إنه قد يكون هناك فترة زمنية بين الإيجاب والقبول بين طرفي العقد.

وبناءً على ذلك، فإن عقد الإيواء المعلوماتي الذي يبرم بين متعهد الإيواء ومستخدم الانترنتهو عقد يبرم عن بـ ُعد[1].

**ثانياً: عقد الإيواء المعلوماتي عقد تجاري:**

لقد نصت المادة السادسة من قانون التجارة الأردني رقم (12) لسنة (1966) على الأعمال التجارية وطبيعتها، حيث نصت هذه المادة على أنه: "... شراء الأشياء المنقولة نفسها لأجل تأجيرها أو استئجارها لأجل تأجيرها ثانيةً والبيع أو الاستئجار أو تأجيرها ثاٍنيةً للأشياء المشتراة أو المستأجرة على الوجه المبين فيما تقدم ..."، ونصت الفقرة الثانية من المادة السادسة على أن الأعمال المذكورة في الفقرة الأولى، جاءت على سبيل المثال لا الحصر، وبناءً على ذلك فأن عقد الإيواءيعد عملاً تجارياً إذ أن متعهد الإيواء يقوم بتقديم خدمة الانترنت للمستخدمين، وذلك من خلال تأجيرهم مساحة على قرص التخزين الخاص بحاسباته حتى يتمكنوا من نشر المعلومات وتخزينها وإدارتها، وذلك بمقابل مادي وفقاً لعقد جانب.

أما بالنسبة لمستخدم الانترنت، فإن عقد الإيواء يعتمد فيما إذا كان تجارياً أو لا على صفة المستخدم، فإذا كان هذا المستخدم تاجر ويستخدم الانترنت لغايات تجارية، فإن عقد الإيواء يكون تجارياً، أم إذا كان تاجراً ولكنه لا يستخدم الانترنت لغايات تجارية، فإن عقد الإيواء بالنسبة إليه لا يعدّ عملاً تجارياً . أما بالنسبة لمتعهد الإيواء، فإن عقد الإيواءيعتبر بالنسبة إليه عملاً تجارياً بالاستناد إلى نص المادة السادسة من قانون التجارة الأردني الذي بيّنّاه سابقاً ، وبالتالي فإن عقد الإيواء عقداً تجارياً مما يترتب عليه خضوع هذا العقد لأحكام القانون التجاري[2].

(1)كاظم، عبد المهدي ناصر وشعواط، حسن عبيد، عقد الإيواء ألمعلوماتي،مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية،العدد21،ج2014،1،ص134

(2) دودين، بشار محمود، الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الإنترنت، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2006، ص68، 74.

**ثالثاً: عقد الإيواء المعلوماتي عقد استهلاك:**

يُعد عقد الإيواء المعلوماتي من عقود الاستهلاك، وعقد الاستهلاك هو العقد الذي يبرمه المستهلك لإشباع حاجاته ورغباته اليومية، أو ما يحتاجه من خدمات، وعقد الاستهلاك لا يقتصر على العقود الفورية، وإنما يشمل أيضاً عقود المدة، مثل عقد الإيواء المعلوماتي(1).

وبناءً على تعريف عقد الإيواء، فإنه يعتبر من عقود الاستهلاك، إذ أنه يتم بين طرفين، وهما المستخدم لشبكة الانترنت، والطرف الثاني هو متعهد الإيواء الذي يكون عادة على درجة عالية من الخبرة في مجال عمله بعكس معظم المستخدمين، وبالتالي فإنه يترتب على اعتبار عقد الإيواء عقد استهلاك وجوب حماية المستخدم من خلال تحديد التزامات متعهد الإيواء قانوناً؛ لكون المستخدم هو الطرف الأضعف في العقد لحمايته من الاستغلال، وأهم هذه الالتزامات الالتزام بإعلام المستخدم، واتخاذ الحيطة والحذر لعدم الإضرار بالمستخدم(2).

### 2.4.3 الطبيعة القانونية لعقد الإيواء المعلوماتي.

ولتحديد النظام الواجب التطبيق على عقد الإيجار المعلوماتي، يجب معرفة التكييف القانوني لهذا العقد حتى نتمكن أيضاً من تحديد التزامات وواجبات أطراف عقد هذا العقد، إلا أن الفقهاء اختلفوا في تحديد الطبيعة القانونية لعقد الإيواء، فقد ذهب البعض إلى تكييفه على أنه عقد مقاولة، وذهب البعض إلى تكييفه على أنه عقد أيجار(3)، ولذلك فإننا سنقسم هذا الطلب إلى فرعين: نتناول في الفرع الأول الرأي الذي ذهب إلى تكييف عقد الإيواء على أنه عقد مقاولة، وفي الفرع الثاني الرأي الذي ذهب إلى تكييف عقد جانب على أنه عقد أيجار.

---

(1)عمران، السيد محمد السيد، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998م، ص8.

(2)ناصر وشعواط، عقد الإيواء ألمعلوماتي، ص136.

(3) الساعدي، خليل، مشكلات التعاقد عبر شبكة الإنترنت، بدون رقم طبعة، مكتبة السنهوري، بغداد، 2007م، ص36، 37.

**أولاً : عقد الإيواء المعلوماتي وعقد المقاولة:**

ذهب جانب من الفقه إلى تكييف عقد الإيواء على أنه عقد مقاولة؛ لأن عقد الإيواء المعلوماتي يتشابه مع عقد المقاولة في أن كل منهما من العقود الواردة على عمل، وذلك لكون متعهد الإيواء يقوم بعملٍ، وهو تخزين المعلومات على حاسباته من أجل تلبية رغبات المستهلك لشبكة الانترنت مقابل أجر يلتزم المستهلك بدفعه إلى متعهد الإيواء، كما أن عقد الإيواء يتشابه مع عقد المقاولة، في أن كلاً منهما لا يوجد فيه علاقة تبعية سواءً بين متعهد الإيواء والمستخدم، والمقاول في عقد المقاولة وصاحب العمل إذ أن المقاول يقوم بأداء عمل لحساب الطرف الآخر مستقلاً في إدارته وإشرافه[1].

إلا أنه وبالرغم من هذا التشابه فإنه يوجد اختلاف بين هذين العقدين، وهي:

1. أن العمل الذي يقوم به المقاول في عقد المقاولة هو عمل مادي ملموس على أرض الواقع، بينما العمل الذي يقدمه متعهد الإيواء في عقد الإيواء المعلوماتي عمل معنوي غير ملموس يتمثل بتمكين المستخدم من استخدام شبكة الانترنت وإدارة المعلومات وتخزينها.
2. عقد المقاولة هو:" عقد يتعهد أطرافه وهو المقاول بصنع شيء أو أداء عمل لحساب الطرف الآخر مستقلاً عن إدارته وإشرافه"[2]. بينما عقد الإيواء عقد يضع بموجبه مقدم خدمة الانترنت بعض إمكانيات أجهزته المعلوماتية تحت تصرف مستخدم الشبكة؛ مما يمكنه من الانتفاع بحيز على القرص الصلب لجهاز كمبيوتر المتصل بالشبكة على نحو معين، كان يخصص له حيزاً يكون صندوقاً لرسائله الإلكترونية[3]، وبالتالي فإن الالتزام في عقد المقاولة التزام

---

(1)زيداني، توفيق، التنظييم القانوني لعقد المقاولة على ضوء أحكام القانون المدني الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة الحاج الخضر، باتنه، كلية الحقوق، 2010/2009، ص11.

(2)ياسين، عبد الرزاق حسين، المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري ومقاول البناء، شروطها، نطاق تطبيقها، والضمانات المستحدثة فيها، دار الفكر العربي، القاهرة، 1998، ص84.

(3) انظر تعريف عقد الأيواء صفحة (47) من هذه الدراسة.

بالقيام بعمل، بينما الالتزام في عقد الإيواء المعلوماتي الذي يقع على عاتق متعهد الإيواء هو التزام بتقديم خدمة.

3. أن رب العمل في عقد المقاولة هو من يلتزم بإمداد المقاول بكل ما يحتاجه من معلومات. أما في عقد الإيواء فإن متعهد الإيواء هو من يلتزم بإمداد المستخدم بكافة المعلومات والمساعدة الفنية التي تمكنه من الاستفادة من خدمات الانترنت[1].

**ثانياً: عقد الإيواء المعلوماتي وعقد الإيجار:**

ذهب جانب من الفقه إلى تكييف عقد الإيواء المعلوماتي على أنه عقد إجارة، وتعرف الإجارة بأنها: " تمليك المؤجر للمستأجر منفعة مقصودة من الشيء المؤجر لمدة معينة أو لغرض معين لقاء عوض معلوم"[2]. ومما لا شك فيه أن الإيجار قد يقع على أشياء مادية أو غير مادية، وبالنسبة لعقد جانب فإن متعهد يقوم بتخصيص حيز على القرص الصلب الخاص به لصالح المستخدم للانترنت مقابل عوض مادي معلوم، بالإضافة إلى بعض الخدمات الأخرى التي قد يقدمها متعهد الإيواء وتمكين المستخدم من إدارة المعلومات الخاصة به، بالإضافة إلى بعض الخدمات الإضافية مثل المساعدة الفنية للعملاء، أو توفير خدمات إحصائية أو خدمات البريد الإلكتروني[3].

يتبين لنا مما تقدم أن عقد الإيواء المعلوماتي، يشتمل على خدمات فنية أخرى غير عنصر الإيجار بالرغم من أن العقد عقداً واحداً وبالتالي فإنه يقع على عاتق متعهد الإيواء التزام رئيسي وهو تخصيص حيزاً محدداً على القرص الخاص بحاسباته لصالح المستخدم، والدليل على أن عقد الإيواء عقداً واحداً بالرغم من وجود التزامات أخرى فرعية غير الالتزام الرئيسي المتمثل بتخصيص حيز على القرص الصلب

---

(1) ياسين، المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري ومقاول البناء، شروطها، نطاق تطبيقها، والضمانات المستحدثة فيها، ص85

(2) فرح، أحمد قاسم، النظام القانوني لمقدمي خدمة الإنترنت، دراسة تحليلية مقارنة، مجلة المنارة، المجلد 13، العدد 9، 2007، ص227

(3) فرح، النظام القانوني لمقدمي خدمة الإنترنت، ص227.

الخاص بمتعهد جانب لصالح المستخدم، وأن المستخدم يدفع مبلغ إجمالي عن العقد كاملاً وأن تضمن خدمات إضافية أخرى[1].

أما الالتزام الفرعي فهو التزام فني يتمثل بتقديم الخدمات الفنية والخدمات الإحصائية وخدمة البريد الإلكتروني...؛ من خلال ما تقدم، يتبين لنا أن متعهد الإيواء يقع على عاتقه التزام رئيسي والتزام الفرعي ويتبع الالتزام الفرعي في التكييف القانوني للالتزام الرئيسي، وبذلك يمكننا أعطاء عقد الإيواء المعلوماتي التكييف القانوني لعقد الإيجار التجاري، وهي ذات القاعدة التي تم الأخذ بها في تكييف عقد الهاتف النقال[2].

وبناءً عليه، يمكننا تكييف عقد الإيواء المعلوماتي على أنه عقد أيجار، وذلك لوجاهة الأسباب التي قال بها أنصار هذا الاتجاه، أضف إلى ذلك أن بعض التشريعات ومنها قانون التجارة الفرنسي الصادر بتاريخ (1951/4/30)، يشترط للاعتراف بحق الإيجار التجاري شرطين وهما:" تواجد اتصال مباشر مع الجمهور (عنصر العملاء)، وأن يكون الإيجار خاص بعقار أو جزء منه".

وبالنسبة إلى الشرط الأول، فقد تناولناه بالتفصيل في المبحث الأول من هذا الفصل، وخلصنا إلى توفر هذا عنصر العملاء في المتجر الإلكتروني. أما فيما يتعلق بالشرط الثاني وهو أن يكون الإيجار خاص بعقار أو جزء منه، فإنه يثير مشكلة يمكن تجاوزها من خلال تطبيق روح القانون، والنظر في الغاية التي أرادها المشرع من هذا الشرط، وهي حماية بعض النشاطات التجارية، حيث يرى المشرع الفرنسي أن هذه المشروعات التي ترتبط بالعقارات التي تمارس فيها، أما في عقد الإيواء المعلوماتي فإن تغير متعهد الإيواء لا يؤثر على المتجر الإلكتروني، أو على خدماته، أو عرض سلعة على الشبكة، إذ يمكن لصاحب المتجر إبرام عقد إيواء آخر مع متعهد آخر وخلال وقت قصير جداً ، إذاً فقد كان التكييف الفرنسي لعقد الإيواء بأنه عقد تأجير منفعة(Cotract de Louage de Servvice)

وبناءً على ما تقدم فإنه يمكننا تكييف عقد الإيواء المعلوماتي على أنه عقد إيجار تجاري[3].

---

(1)كاظم وشعواط، عقد الإيواء ألمعلوماتي، ص137.

(2)الدهان، عقيل فاضل حمد، عدم تجزئة التصرف القانوني، رسالة دكتوراه، مجلس كلية القانون، جامعة بغداد،2006م، ص19.

(3)خطاب وخصاونة، تطبيق النظام القانوني للمحل التجاري على الموقع التجاري الإلكتروني، ص377.

## الخاتمة

بعد أن انتهينا من هذه الدراسة التي تناولنا فيها النظام القانوني للمتجر الإلكتروني إذ يعد هذا الموضوع حديثاً ومن الموضوعات التي فرضت نفسها في أواخر القرن العشرين وسرعان ما تطورت وأصبحت شائعة ومنتشرة في معظم دول العالم ونظراً لارتباط التجارة الإلكترونية بالانترنت ولأنه لا يمكن أن يكون هناك متجر إلكتروني دون وجود الانترنت فقد ألقينا الضوء على الانترنت والعلاقة بينهما.

كما رأينا أن ما قامت به المنظمات الدولية الرسمية وغير الرسمية من جهود لمحاولة تأطير التجارة الإلكترونية في نظام قانوني كان له دور كبير في تنظيم التجارة الإلكترونية ومعالجة معظم المشكلات القانونية التي تعترضها كما حاولت معظم الدول سن تشريعات خاصة بالتجارة الإلكترونية لوضعها في إطار قانوني يواكب التطور في عالم التجارة وبالأخص التجارة عبر الانترنت إلا أن هذه التشريعات تختلف وتتضارب أحياناً ألأمر الذي تبرز معه أهمية وضع أطار قانوني دولي إلزامي للمتجر الإلكتروني يحقق العدالة لطرفي عقد البيع الإلكتروني الدولي. وقد توصلنا إلى مجموعة من النتائج والتوصيات:

**أولاً : النتائج**

1. لم يتناول الفقه القانوني الطبيعة القانونية للمحل التجاري الإلكتروني وقد توصلنا بعد تحليل النظريات التي تناولها الفقه لتحديد الطبيعة القانونية للمتجر التقليدي وكما أن نظرية المجموع القانوني ونظرية المجموع الواقعي لم تنجح في تحديد الطبيعة القانونية للمتجر التقليدي فأنها لا تحدد الطبيعة القانونية للمتجر الإلكتروني أيضاً ، وأن نظرية الملكية المعنوية يمكنها أن تبين الطبيعة القانونية للمتجر الإلكتروني إذ أنه مجموعة من حقوق الملكية الفكرية لمالك المتجر الإلكتروني التي تشكل في مجموعها مال معنوي منقول.
2. يتكون المتجر الإلكتروني من مجموعة من العناصر منها عقد الإيواء المعلوماتي( وصول خدمة الانترنت) وبرامج وأنظمة خاصة لتشغيل المحل التجاري الإلكتروني، وأجهزة حواسيب، وموقع إلكتروني على شبكة الانترنت، وواجهة العرض على الموقع التجاري الإلكتروني، وتتساوى هذه العناصر من

حيث أهميتها لوجود المحل التجاري الإلكتروني وزوال أي منها يؤدي إلى تدني قدرته على جذب العملاء.

3. يختلف المحل التجاري الإلكتروني عن المحل التجاري التقليدي في أن المحل التجاري الإلكتروني موجود في الفضاء الإلكتروني أي انه غير مادي وغير ملموس وإنما افتراضي، وان العنصر الجوهري فيه قدرته على جذب العملاء.
4. يقع على عاتق البائع عبر الانترنت مجموعة من الالتزامات من أهمها الالتزام بتسليم المبيع وضمان العيوب الخفية والعيوب المؤثرة التي لحقت بالمبيع قبل التسيلم للمشتري والالتزام بنقل الملكية والالتزام بالإعلام.
5. يقع على عاتق المشتري عبر الانترنت مجموعة من الالتزامات من أهمها ألالتزام بدفع الثمن والالتزام باستلام المبيع.
6. عدم وجود إطار قانوني خاص بالمتجر الإلكتروني ينظم هذا المتجر وينظم حقوق مالكه سواءً في التشريعات الوطنية أو الدولية، وكذلك عدم وجود نظام قانوني دولي ملزم خاص بالتجارة الإلكترونية، وإنما هناك تشريعات وطنية واتفاقيات دوليه وأعراف نشأة في بيئة التجارة الإلكترونية لمحاولة تنظيمها.
7. يمكن أن يقوم الوفاء بالثمن الكترونياً من خلال البطاقات الائتمانية أو ببطاقات السحب الآلي أومن خلال الدفع الإلكتروني بالنقود الإلكترونية أو بالشيكات الإلكترونية أو من خلال وسيط مقام وسائل ألوفاء التقليدية .
8. يعتبر عنصر الاتصال بالعملاء العنصر الجوهري في المتجر التقليدي بينما يعتبر عنصر الاتصال بالعملاء هو غاية المحل التجاري الإلكتروني ويتجسد العنصر الجوهري فيه بقدرته على جذب العملاء.
9. ينتمي اسم النطاق إلى عناصر الملكية الصناعية والتجارية فهو وسيلة لتمييز المحل التجاري الإلكتروني عن غيره ، إلا أنه لا يتشابه مع أي منها فهو فكرة قانونية مستقلةوعنصراً قائماً بحد ذاته.
10. يقابل عقد الإيواء المعلوماتي في المحل التجاري الإلكتروني عقد الإيجار التجاري في المحل التجاري التقليدي ويكيف على أنه عقد إيجار تجاري.

11. إمكانية تطبيق النظام القانوني للمحل التجاري التقليدي على المحل التجاري الإلكتروني .

12. أن تطبيق النظام القانوني للمحل التجاري التقليدي على المحل التجاري الإلكتروني تمكن مالك المحل التجاري الإلكتروني من بيعه ورهنه إذ أنه يبيع ويرهن حقوق الملكية الفكرية التي يتكون منها المحل التجاري الإلكتروني والتي يمتلكها مالك المتجر الإلكتروني.

13. أن المحل التجاري الإلكتروني عبارة عن مجموعة من حقوق الملكية الفكرية التي تشكل في مجموعها مال معنوي منقول وهو المحل التجاري الإلكتروني.

14. أن المشرع الأردني لم يضع نظاماً قانونياً خاصاً بالمتجر الإلكتروني أو التجارة الإلكترونية وإنما وضع قواعد عامة في قانون المعاملات الإلكترونية رقم(15) لسنة (2015) على أساس أن تكون قواعد شاملة تغطي كافة أنواع المعاملات الإلكترونية بما فيها التجارة الإلكترونية إلا أنها لم تعالج الكثير من جوانب التجارة الإلكترونية مثل عناصر المتجر الإلكتروني وتنظيمه ورهنه وبيعه وتأجيره وترخيصه .

**ثانياً: التوصيات:**

1. ضرورة تدخل المشرع الأردني لإصدار إطار قانوني خاص بالمتجر الإلكتروني في الأردن على أن يعهد بهذه المهمة إلى المختصين بالقانون التجاري والاستفادة من تجربة الدول المتقدمة في موضوع التجارة الإلكترونية لمواكبة التطورات في التجارة الإلكترونية وعالم الانترنت.

2. ضرورة تدخل المشرع الأردني لتضمين قانون المعاملات الإلكترونية نصوص تعالج مسائل مكان وزمان انعقاد العقد الإلكتروني والتزامات البائع والمشتري عبر الانترنت بدلاً من الرجوع إلى القواعد العامة للعقد في القانون المدني.

3. أن يصدر المشرع الأردني تشريعاً خاصاً بحماية المستهلك الإلكتروني أو أن يضمن قانون المعاملات الإلكترونية نصوصاً خاصة بحماية المستهلك الإلكتروني.

4. ضرورة تخصيص محاكم خاصة بالنظر في منازعات التجارة الإلكترونية وأن يكون قضاة هذه المحاكم مختصين في منازعات التجارة الإلكترونية.
5. ضرورة وجود اتفاقيات دولية لتنظيم التجارة الإلكترونية الدولية لحماية المستهلكين ومستثمرين المتاجر الإلكترونية على حد سواء لإعطاء الثقة والأمان بالتجارة الإلكترونية وحماية خصوصية المعلومات الخاصة بالمستهلكين، وتحديد القضاء المختص بالنظر في المنازعات التجارية الإلكترونية وأن تكون هذه ألاتفاقيات ملزمة للدول الأعضاء فيها .
6. ضرورة تكاتف جهود المختصين بالتجارة الإلكترونية والأعلام لتوعية المجتمع بأهمية التجارة الإلكترونية ومخاطرها والطريقة الصحيحة لممارستها.
7. ضرورة تدخل المشرع الأردني لإصدار نظام قانوني خاص بأسماء النطاق لتوفير الحماية القانونية لها.
8. ضرورة الاعتراف بالقوة الإلزامية لمصادر القانون الموضوعي للتجارة الإلكترونية كالأعراف في بيئة التجارة الإلكترونية وإعطاء الصفة الإلزامية للقوانين النموذجية للتجارة الإلكترونية التي تسعى إلى نظام قانوني موحد يلبي متطلبات التجارة الإلكتروني على المستوى الدولي وذلك باتفاق موحد من خلال هيئة ألأمم ألمتحدة وإضفاء الصفة الرسمية عليه.
9. نقترح على القضاء الأردني الموقر العدول عن اجتهاده بعدم جواز اتفاق طرفي العقد الإلكتروني الدولي على سلب الاختصاص من محاكم المملكة الأردنية الهاشمية، وإعطاء طرفي العقد الإلكتروني الدولي الحق في الاتفاق على سلب الاختصاص القضائي للمحاكم الأردنية وإعطاءه إلى محكمة دولة أخرى كما أعطاهم الحق في الاتفاق على جلب الاختصاص للمحاكم الأردنية إذ لا يوجد نص قانوني صريح يمنع ذلك و لا يعتبر نص المادة(27) نص أمر.

# المراجع

## أولاً : المراجع العربية:


الأباصيري، فاروق محمد، **عقد الاشتراك في قواعد المعلومات عبر شبكة الانترنت،** ط1، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2002.

إبراهيم،خالد ممدوح، **إبرام العقد الإلكتروني،** ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006 .

أبو الليل، إبراهيم الدسوقي، **توثيق المعاملات الإلكترونية ومسؤولية جهة التوثيق تجاه الغير،** مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون الذي نظمته كلية الشريعة والقانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة وغرفة صناعة وتجارة دبي في الفترة ما بين ( 10ــ12 مايو 2003 ) المجلد الخامس.

أبو الهيجاء، محمد إبراهيم، **عقود التجارة الإلكترونية** ،ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان، 2004

أبو حيه، نجوى، **التوقيع الإلكتروني،** ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002،.

أبو مارية، علي، **التوقيع الإلكتروني ومدى قوته في الإثبات،** دراسة مقارنة، مجلة جامعة الخليل للبحوث، المجلد (5)، العدد2، 2010.

**اتفاقية ألامم المتحدة بشأن عقود البيع الدولية للبضائع** ، لجنة ألأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، نيويورك 2011،

احمد ، آمانج رحيم، التراضي في العقود الإلكترونية،عبر شبكة الانترنت،دار وائل للنشر، الأردن ،ط1، 2006.

احمد زيادات، وإبراهيم العموش، **الوجيز في التشريعات التجارية،** ط1، دار وائل للنشر، عملن، 1995.

أحمد، رباحي، **الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني** ،مجلة قسم العلوم الاقتصادية والقانونية، جامعة حسين بن علي،الشلف الجزائر، العدد العاشر ،2013.

إسماعيل، محمد حسين، **القانون التجاري الأردني،** دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1992.

امداح ، أحمد، التجارة الإلكترونية من منظور الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير، جامعة الحاج لخضر باتنه، 2006، ص84.

أنيسة، حمادوش، **المركز القانوني للاتصال بالعملاء كعنصر جوهري في القاعدة التجارية**، رسالة دكتوراه، جامعة مولود معمري، تيزي وزو تاريخ 2012.

بالساكر، صارة، **التجارة الالكترونية و افاق تطورها في البلدان العربيةدراسة حالة الجزائر**، رسالة ماجستير،جامعة الشهيد حمه لخضر جامعة الوادي،2014-2015

بدر، أسامة احمد، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، 2005 .

برهم، نضال إسماعيل، **أحكام عقود التجارة الإلكترونية**، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2005.

بسام، نور، **التجارة الإلكترونية**، كيف، متى، أين، الموسوعة العربية للكمبيوتر، 2002.

بن ساسي، الياس، **التعاقد الإلكتروني والمسائل القانونية المتعلقة به**، مقال منشور في مجلة اليامن، جامعة قاصدي مرباح ودقلة الجزائر، 2003 .

بورنان، حوريه، **تحديد الطبيعة القانونية للمحل التجاري**، مجلة المفكرة، العدد الثالث، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خضر بسكره ،2014.

**ثانياً: الرسائل والأبحاث**

الجريدلي، جمال زكي، **البيع الإلكتروني للسلع المقلدة عبر شبكة الانترنت**، دارسة فقهية مقارنة، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية،.

الجزراوي،نور صالح عزيز، **أثر استعمال النقود الإلكترونية على العمليات المصرفية**، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا، 2011.

جميعي، حمزة، حسن عبدالباسط، وسميرة، **الحماية القانونية لموقع الانترنت**،بحث مقدم في مؤتمر التجارة الإلكترونية والإعسار عبر الحدود،مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم الدولي،من 20-22 نوفمبر 2000.

حاج، محمد بن عبدالوهاب، **طالب دور المحررات العرفية (السندات العادية) المعدة مقدماً في الإثبات المدني**، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق جامعة عين شمس، 1990.

حجازي، عبد الفتاح بيومي، **النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية**، الكتاب الأول، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2002.

حجازي، عبدالفتاح بيومي، **حماية المستهلك عبر شبكة الانترنت**، ط1، دار الفكر الجامعي، الاسكندريه، 2006.

الحجايا، نور حمد، **الاتفاق على اختيار المحكمة المختصة في المنازعات ذات الطابع الدولي دراسة في التشريع الأردني**، بحث منشور في مجلة الحقوق، العدد1، المجلد33، جامعة الكويت، 2006

الحروب، أحمد عزمي، السندات الرسمية الإلكترونية ، دراسة مقارنة، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع،عمان، 2010.

حسن،محمد أحمد، **وسائل الإثبات الإلكتروني في المواد المدنية والتجارية**، مجلة المحامون السورية، السنة 68، العددين الأول والثاني، 2003.

حسني، أحمد محمود، ملحق قضاء النقض التجاري من عام 1982-1989، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1990.

حطاب، خصاونة، رشا محمد تيسير، ومها يوسف، **تطبيق النظام القانوني للمحل التجاري على الموقع التجاري الإلكتروني**، مجلة الشريعة والقانون، العدد السادس والأربعون، أبريل 2011.

الحكيم، جاك يوسف، **الحقوق التجارية** – الأعمال التجارية والتجار والمتجر، الجزء الأول، منشورات جامعة دمشق، دمشق،1996

الحلالمة، نصار محمد، **التجارة الإلكترونية في القانون**،ط1 ،دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان ،2012.

حماد، طارق عبد العال، **التجارة الإلكترونية**، المفاهيم، التجارب، التحديات، الأبعاد التكنولوجية والمالية والتسويقية والقانونية، ط1، الدار الجامعية، الإسكندرية، 2006.

حنان، إبراهيم، **جريمة تزوير الوثيقة الرسمية الإدارية ذات الطبيعة ألمعلوماتية**، رسالة دكتوراه، جامعة محمد خضير بسكرة، 2005/2004،

الخشـروم،عبدالله حسـين، **الحمايــة الجزائيــة لبــراءة الاختــراع والعلامــة التجاريــة فــي القــانون الأردنــي**، دراسـة فـي ضـوء اتفاقيـة تـربس (TRIPS)، مجلـة المنـارة، المجلد 13، العدد 8، 2007م.

خطاطبة،ليث حسن، **قضايا منظمة التجارة العالمية وانعكاساتها على الأردن والدول العربية، بحث مقدم إلى برنامج كرسي منظمة التجارة العالمية**، الجامعة الأردنية، 2011.

الخلايلة، عايد رجا، **المسؤولية التقصيرية الإلكترونية**- المسؤولية الناشئة عن إساءة استخدام أجهز الحاسوب والانترنت، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009.

خليفه، محمد سعد، **مشكلات البيع عبر الانترنت**، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.

الدهان، عقيل فاضل حمد، **عدم تجزئة التصرف القانوني**، رسالة دكتوراه، مجلس كلية القانون، جامعة بغداد،2006.

دودين، بشار محمود، **الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الانترنت**، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2006.

الدوري، حسين، **عقود التجارة الدولية العادية والإلكترونية ومنازعاتها** ،مداخلة بمناسبة ندوة التوقيع الإلكتروني وحجيته في الإثبات، من 27-30 نوفمبر 2006،فاليتا جمهورية مالطا .

ديب، فؤاد، **القانون الدولي الخاص** ، جامعة دمشق،دمشق ، 1986 .

ربضي، عيسى غسان، **القواعد الخاصة بالتوقيع الإلكتروني**، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 2009.

رشدي، محمد السعيد، **التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة مع التركيز على البيع بواسطة التلفزيون**، ط1، منشورات مكتبة عبد الحميد شومان، مطبوعات جامعة الكويت، 1998.

رضوان، رأفت، **عالم التجارة الإلكترونية،** ط1، المنظمة العربية للتنمية الإدارية ، القاهرة، 1999.

الرومي، محمد أمين، **التعاقد الإلكتروني عبر الانترنت**، دار المطبوعات الجامعية ، ط1، الإسكندرية ، 2004 .

الرومي، محمد أمين، **النظام القانوني للتحكيم الإلكتروني**،ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006 .

زريقات، عمر خالد، **عقود التجارة الإلكترونية** ـ عقد البيع عبر الانترنت ـ دراسة تحليلية .ط1. دار الحامد .عمان.2007.

الزعبي، عوض أحمد، **شرح قانون أصول المحاكمات المدنية**،ط1،دار وائل للنشر ،عمان 2003.

زكي، محمود جمال الدين، **مشكلات المسؤولية المدنية**، الجزء الأول، دار الفكر العربي، القاهرة، 1987.

زيداني، توفيق، **التنظييم القانوني لعقد المقاولة على ضوء أحكام القانون المدني الجزائري**، رسالة ماجستير، جامعة الحاج الخضر، باتنه، كلية الحقوق، 2010/2009.

زين الدين، صلاح، **العلامة التجارية وطنياً ودولياً**،ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2006.

الساعدي، جليل، **مشكلات التعاقد عبر شبكة الانترنت**، مكتبة السنهوري، بغداد، بدون سنة الطبع،.

سامي، فوزي محمد، **شرح القانون التجاري**، الجزء الأول،ط2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1993.

سده، أياد "محمد عارف" عطا، **مدى حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات دراسة مقارنة**، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، 2009.

سرحان، عدنان ابراهيم، **اسماء النطاق على الشبكة العالمية للمعلوماتية (الانترنت)**، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة،العدد الخامس والعشرون- ذو الحجة 1426هـ- يناير 2006.

السرحان، عدنان، **حق المستهلك في الحصول على الحقائق(المعلومات والبيانات الصحيحة عن السلع والخدمات) دراسة مقارنه في القانونين الإماراتي والبحريني،** مجلة االمفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكره،العدد الثامن،نوفمبر 2012.

سلامه، احمد عبد الكريم، القانون الدولي الخاص النوعي ، ط1 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،1998.

سلطان، أنور والعدوي، جلال، العقود المسماة عقد البيع، ط1، مطابع رمسيس، 1966.

سليمان، علي علي، **النظرية العامة للالتزام** ، ديوان المطبوعات الجزائرية ، 1994.

السنباطي، أيهاب، **الموسوعة القانونية للتجارة الإلكترونية،** الدار الجامعية الجديدة، ألإسكندرية، 2008.

السيد،حفيظة حداد، **الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي،ط1، منشورات الحلبي الحقوقية،** لبنان، 2004

شرف الدين، أحمد، **عقود التجارة الإلكترونية،** ط1، دار النهضة العربية، 2002.

الشرقاوي، محمود سمير، **القانون التجاري،** الجزء الأول، ط2، دار النهضة العربية للنشر، القاهرة،1986.

شمدين، عفاف، **الابعاد القانونية لاستخدامات تكنولوجيا المعلومات،**دار الفكر العربي،دمشق،2003.

صادق، هشام، **القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية** ، منشأة المعارف الدولية ، الإسكندية ، 1995 .

الصرايرة، منصور، **الإطار القانوني للعقد المبرم عبر وسائل الاتصال الإلكترونية،** دراسة في التشريع الأردني، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد58، ع2 ،2009.

الصمادي، خير عبد الرحمن محمد، **المنافسة غير المشروعة ووسائل الحماية منها،**دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2004.

الضمور،ريم محمد، **الاختصاص التشريعي والقضائي بمنازعات عقود التجارة الإلكترونية**، رسالة ماجستير،جامعة مؤتة، 2008.

طه، مصطفى كمال، **القانوني التجاري** _مقدمة الأعمال التجارية والتجار- الشركات التجارية- الملكية التجارية والصناعية، الدار الجامعية، الإسكندرية، 1956.

عباس، محمد حسني، **القانون التجاري**، الكتاب الأول، دار النهضة العربية للنشر، القاهرة، 1966.

عبد الباسط جميعي، حسن، **إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الانترنت**، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.

عبد الحميد، ثروت، **التوقيع الإلكتروني**، ماهيته ومخاطره، وكيفية مواجهتها، مدى حجيته في الإثبات، ط2، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007 .

عبد الخالق، السيد أحمد، **التجارة الإلكترونية والعولمة**، منشورات المنظمة العربية للتنمية الإدارية، جمهورية مصر العربية، 2006.

عبد الرحيم، ثروت، **القانون التجاري المصري**، دار النهضة العربية للنشر، القاهرة، 1995

عبد العزيز، محمَّد عادل، **التجارة الإلكترونية والفكر المحاسبي**، ط1، شركة الوسيط التجاري، 2005.

عبد الله، عبد الله ذيب، **حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني** ، دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير في القانون الخاص ، كلية الدراسات العليا ، جامعة النجاح ، نابلس ، 2009 .

عبد المجيد، عصمت، **أثر التقدم العلمي في العقود وتكوين العقود**، إثبات العقد، ط1، مكتبة صباح هادي، بغداد، 2007م.

عبدالباقي، جميل، **الحماية الجنائية والمدنية لبطاقات الأئتمانية ممغنظة**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.

عبدالمجيد، ثروت، **التوقيع الإلكتروني**، ماهيته مخاطره مدى حجيته في الإثبات، ط1، مكتبة الجلاء الجديدة ،القاهرة، 2003.

عبدالوهاب، مخلوفي، **التجارة الإلكترونية عبر الانترنت**، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراة العلوم في الحقوق، تخصص قانون أعمال، جامعة الخضر، باتنه،2011ـ2012.

عبيد، رضا، **دراسة مقارنة في القواعد الموحدة في البيوع الدولية**، ط1، النشر الذهبي للطباعة، 1996.

عبيدات، لورنس محمد، **إثبات المحرر الإلكتروني**، رسالة دكتوراه، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005،.

العبيدي، أسامة بن غانم، **حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات**، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، مجلد2، العدد 56، بدون سنة.

العبيدي، علي هادي، **العقود المسماة ـ** البيع والإيجار ـ وقانون المالكين والمستأجرين وفقاً لأخر التعديلات مع التطبيقات القضائية لمحكمة التميز،ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع،عمان،2006،

العجمي، فلاح فهد، **الحماية المدنية للمستهلك في العقد الإلكتروني**، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، 2011.

عرب، يونس، **الملكية الفكرية للمصنفات الرقمية مأخوذة من كتابه موسوعة الكمبيوتر** والقانون، الكتاب الثالث،منشورات اتحاد المعارف العربية 2001.

عرب، يونس، **مجلة البنوك في الأردن**، العدد التاسع، المجلد الثامن عشر، كانون أول، 1999.

عرفه،محمد السيد، **التجارة الإلكترونية عبر الانترنت**، مفهومها والقاعدة القانونية التي تحكمها ومدى حجية المخرجات في الإثبات، بحث مقدم إلى مؤتمر القانون والكمبيوتر، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة،من 1-3أيار 2000،.

عطاالله،هدى غازي محمد، **الجوانب القانونية للبطاقة الائتمانية**، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، 1997.

العكيلي، عزيز، **الوسيط في شرح القانون التجاري**، الأعمال التجارية، العقود التجارية، التجار، المتجر،ط1،ج1،دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1433هـ/2012،.

علام، رشيد، **عوائق تطور التجارة الإلكترونية في الوطن العربي**، دراسة حالة الجزائر، رسالة ماجستير، الأكاديمية العربية البريطانية للتعليم العالي، المملكة المتحدة بريطانيا، 2010/2009.

علوان، رامي محمد، **المنازعات حول العلامات التجارية وأسماء مواقع الانترنت**، مجلة الشريعة والقانون،جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد 22.

عمران، السيد محمد السيد، **حماية المستهلك أثناء تكوين العقد**، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998م.

العوض، الطيب حسن عبدالله، **إبرام وتنفيذ العقد الإلكترونية**، دراسة تحليلية مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة الرباط الوطني، 2015.

غنام، شريف محمد، **محفظة النقود الإلكترونية**، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2007،.

فرح، أحمد قاسم، **النظام القانوني لمقدمي خدمة الانترنت**، دراسة تحليلية مقارنة، مجلة المنارة، المجلد 13، العدد 9، 2007 .

فريد، نهال، **أساسيات الأعمال في ظل العولمة**، ط1، الدار الجامعية،الإسكندرية، 2005.

فلاح، يحيى يوسف، **التنظيم القانوني للعقود الإلكترونية**، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، 2007.

قشقوش، هدى حامد، **الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية عبر الانترنت**، دار النهظة العربية ، القاهرة، 2000.

القصبي، عصام الدين، **تنازع الاختصاص القانوني والقضائي الدوليين في مجال التجارة الإلكترونية** ،بحث مقدم لمؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون ،كلية الشريعة والقانون جامعة الإمارات العربية المتحدة في الفترة مابين 10-12 مايو 2003، مجلة الشريعة والقانون.

القليوبي، سميحة، **السجل التجاري**، وبيع المحل التجاري، استغلاله، ط4، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000م.

القليوبي، سميحة، **القانون التجاري**، الجزء الأول، دار النهضة العربية للنشر ،القاهرة،1987.

القليوبي، سميحة، **المحل التجاري**، دار النهضة العربية، ط4، القاهرة، 2005.

القليوبي، سميحة، **الملكية الصناعية**، دار النهضة العربية، ط5، القاهرة، 2005.

القليوبين سميحة، **المحل التجاري**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.

الكيلاني، عبد الفتاح محمود، **مدى المسؤولية القانونية لمقدمي خدمة الانترنت** ، بحث منشور على الانترنت على الرابط

لطيفة، امازوز، **التزام البائع بتسليم المبيع في القانون الجزائري**، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم تخصص القانون، جامعة تيزي وزو، 2011/7/3،.

مأمون، اسلام مأمون حسين، **المعوقات التي تحد من نجاح التجارة الإلكترونية في مصر**، رسالة ماجستير في إدارة الأعمال، الأكاديمية العربية البريطانية للتعليم العالي، المملكة المتحدة، 2011/2010.

مجاهد، أسامة أبو الحسن، خصوصية التعاقد عبر الانترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.

محسن، عبدالحليم، **قوائم الاتفاقية العامة للتجارة الإلكترونية**، جمعية رجال الأعمال الأردنيين، عمان، 1915 .

محمود، عصام حنفي، **القانون التجاري-الاعمال التجارية-التاجر-المحل التجاري-** شركات ألأشخاص،الجزء الأول،بدون دارنشر ،بدون سنة نشر

مرقس، سليمان، **الوافي في شرح القانون المدني**، الجزء الثاني، العقود المسماة، المجلد الأول، عقد المبيع، بدون دار نشر، تنقيح حبيب إبراهيم الخليلي، 1990.

المركز الوطني للمعلومات ، للجمهورية اليمنية، مادة معلوماتية، التجارة الإلكترونية، 2005.

المري، عائض، **التجارة الإلكترونية،** بحث منشور على موقع الدكتور عائض المري للدراسات والاستشارات القانونية.

المري، عائض، **التجارة الإلكترونية**، بحث منشور على موقع الدكتور عائض المري للدراسات والاستشارات القانونية(www.dralmarri.com)

المصري، حسني،**القانون التجاري**، الكتاب الأول، ط1، دار وهدان للطباعة والنشر، القاهرة، 1986.

المطالقة، محمد فواز، **الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية** – أركانه إثباته – القانون الواجب التطبيق،حمايته "التشفير"– التوقيع الإلكتروني ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2006.

مكناس، جمال الدين عبدالله، **إشكالية تسجيل المتجر والتنفيذ عليه في القانون السوري،** مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد41، العدد2، الجامعة ألأردنية،عمان،2014.

الملط، أحمد خليفة، **الجرائم ألمعلوماتية،** دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006،.

ملكاوي، بشار عدنان، الوجيز في شرح نصوص القانون المدني الأردني– نظرية العقد ،ط1، دار وائل للنشر عمان،2004.

ممدوح، إبراهيم خالد، **إبرام العقد الإلكتروني، دراسة مقارنة،** دار الكتاب الجامعي، الإسكندرية، 1994، ص185

المنزلاوي، صالح، **القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية،** دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2006.

منصور، محمد حسين، **المسؤولية الإلكترونية،** دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ، 2003 .

موسى، مصطفى ابو مندور، **دور العلم بالبيانات عند تكوين العلاقة العقدية،** دراسة مقارنه ،دار النهضة العربية ،بيروت، 2000.

مؤمن، طاهر شوقي، **عقد البيع الإلكتروني،** بحث في التجارة الإلكترونية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007.

المومني، عمر حسن، **التوقيع الإلكتروني وقانون التجارة الإلكترونية**، دار الثقافه للنشر والتوزيع، عمان، 2003

ناصيف، الياس، **الكامل في قانون التجارة**، ط1،منشورات عويدات، بيروت،1981.

النوافلة، يوسف أحمد، **حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات**، ط1، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، 2007.

وسيلة، لزعر، **تنفيذ العقد الإلكتروني**، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، 2011/2010.

ياسين، عبد الرزاق حسين، **المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري ومقاول البناء**، شروطها، نطاق تطبيقها، والضمانات المستحدثة فيها، ط1،دار الفكر العربي، القاهرة،1998 .

يا ملكي، أكرم، القانوني التجاري، دراسة مقارنة في الأعمال التجارية، والتاجر، والمتجر، والعقود التجارية، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1431هـ/2010م،.

يوسف، وافد، **النظام القانوني للدفع الإلكتروني**،رسالة ماجستير، جامعة تيزي وزو، 2011.

يونس، علي حسن، **المحل التجاري**،دار الفكر العربي للنشر ،القاهرة، 1998

يونس، عمرو عبدالفتاح، **أشهر المبادئ المتعلقة بالانترنت في القضاء الأمريكي، موسوعة التشريعات العربية**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009.

يونس،هادي مسلم، **أسماء النطاق على الانترنت وطبيعتها القانونية**، مجلة الرافدين للحقوق، مجلد (2) السنة العاشرة، عدد (25)، سنة 2005م.

## ثالثاً: المراجع الإنجليزية


AICPA,What are web services and why should IGet Involved? https//aicpa.0rg/assurance/webtrust/what.htm.

Jeremy.M. Norman ,from Gutenberg to the internet Asource book on the History of information Technologym, Californnia history of FC,cience.com,2005

Linda.. .R. E, The internet economy, forein policy 123, 2000

Ryan Johny,Ahistory of the Internet and the digital future,Reaktion Books Ltd33,Great Sutton Street London ,2010.

Shaun Lake "E_Commerce and LDCS Challenges for enterprises and governments" apaper prepared for UNCTAD regional meeting on electronic commerce and development,Kathmandu,nepal30-31 May2000.

## المعلومات الشخصية

**الاسم:** منذر قاسم عبدالله البطوش

**الكلية:** الحقوق

**التخصص:** القانون العام

**العنوان:** الكرك/ المزار الجنوبي